جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
بمكة المكرمة
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه وأصوله



علاقة السلطة القضائية بالسلطة الإدارية في الدولة الإسلامية

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي

إعداد الطالب

عبد الله بن محمد القحطيل

بإشراف الأستاذ الدكتور

محمد بن سعد الرشيد



عام ١٤٠٢هـ - ١٤٠٣هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى:

يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا.

(النساء : ٥٩)

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

«على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره إلا أن يؤمر بمعصية فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة»

«رواه مسلم»

وقال أبو بكر الصديق (رضي الله عنه)

أطيعوني ما أطعت الله ورسوله فإن عصيت الله ورسوله فلا طاعة لي عليكم.

كلمة شكر

أحمد الله سبحانه وتعالى وأشكره على نعمه الظاهرة والباطنة ثم أتقدم بالشكر والتقدير الى كلية الشريعة والدراسات الاسلامية بجامعة أم القرى بمكة المكرمة ممثلة بالعميد السابق الدكتور عليان الحازمي وعميدها الحالي الدكتور علي الحكمي ووكيل العميد الدكتور حمزه الفعر ورئيس قسم الدراسات العليا الشرعية الشيخ سيد سابق حيث يسروا لنا سبل العلم وأعانونا على طلبه فجزاهم الله عنا خير الجزاء كما أتقدم بالشكر والعرفان إلى شيخي الدكتور محمد بن سعد الرشيد حيث فتح لي قلبه وبيته وأعطاني الكثير الكثير من وقته وجهده على الرغم من كثرة مشاغله وارتباطاته. فلم يأل جهداً في نصحي وارشادي وتوجيهي لما فيه المصلحة ولم يبخل علي بشيء من علمه الغزير وشكري له لا يكفي ولكن أمتثل أمر الرسول صلى الله عليه وسلم حيث قال: "من صنع اليكم معروفاً فكافئوه فإن لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له" فأسأل الله تعالى أن يوفقه ويسدد خطاه وأن يحفظه ويكلأه بعين رعايته ليكمل مسيرته في خدمة العلم وطلابه وأن يجزيه عني خير الجزاء اللهم آمين.

الطالب: عبد الله بن محمد القويحل

المقدمة

ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب اليه ونعوذ بالله من شرور انفسنا ومن سيئات اعمالنا من يهده الله فلامضل له ومن يضلل فلاهادي له واشهد ان لااله الا الله وحده لاشريك له و اشهد ان محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم . اما بعد :

فقد امر الله سبحانه وتعالى في محكم كتابه بالعدل فقال جل من قائل : " ان الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي يعظكم لعلكم تذكرون"[1] . وقال تعالى :" واذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى"[2] . وقال تعالى :" ولايجرمنكم شنآن قوم على الاتعدلوا اعدلوا هو اقرب للتقوى"[3] .

وقد امتدح رسول الله صلى الله عليه وسلم المقسط العادل ووعده بالمكانة العالية والمنزلة الرفيعة فقال صلى الله عليه وسلم :" المقسطون على منابر من نور يوم القيامة عن يمين الرحمن وكلتا يديه يمين الذين يعدلون في حكمهم وماولوا"[4] . وقال صلى الله عليه وسلم فيما روته عائشة ام المؤمنين رضي الله عنها " هل تدرون من السابقون الى ظل الله يوم القيامة ؟ قالوا الله ورسوله اعلم قال الذين اذا اعطوا الحق قبلوه ، واذا سئلوه بذلوه ، واذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لانفسهم"[5] .

وبالعدل بعث جميع الانبياء عليهم افضل الصلاة والسلام قال تعالى : " لقد ارسلنا رسلنا بالبينات وانزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط"[6] .

---

(١) سورة النحل : ٩٠ .

(٢) سورة الانعام : ١٥٢ .

(٣) سورة المائدة : ٨ .

(٤) سوف يأتي تخريجه في موضعه ان شاء الله تعالى .

(٥) سوف يأتي تخريجه في موضعه ان شاء الله تعالى .

(٦) سورة الحديد : ٢٥ .

فبالعدل يؤخذ للمظلوم من الظالم ، وللضعيف من القوى ويظهر نور الحق وبغير العدل يضطرب حبل الامن ، وتدب الفوضى فى المجتمعات مما يؤدى الى الهرج والمرج ، ذلك لان الانسان مضطر الى التعامل مع الناس والاختلاط والاحتكاك بهم ينتج عنه فى كثير من الاحيان التجاحد والتناكر، اوحتى سوء الفهم لبعض الاشياء فى المعاملات وهذا امر قد فطر الناس عليه ، فيحتاج الانسان الى القضاء للفصل فيها .

والعدل والقضاء متلازمان فلاعدل بدون القضاء ولاقضاء بدون العدل ، فان القضاء هو الوسيلة التى يتحقق بها العدل . ومتى فقد العدل فى القضاء فقد القضاء اهميته وقوته واصبح الناس لايثقون به ولاينظرون اليه على انه سبيل للحصول على حقوقهم .

والقضاء احد اركان الدولة المؤسسة لها لان الدولة تقوم على المجتمع، والمجتمع يقوم على الفرد والفرد يحتاج الى الامن على دينه ونفسه وعرضه وماله فلااستقرار للمجتمع بدون امن ومن ثم لايكون دولة حقيقية .

فالقضاء اذا اعظم الولايات قدرا فى الدولة الاسلامية وارفعها مكانة واجلها خطرا ، كيف لا وهو من وظائف الانبياء عليهم افضل الصلاة والسلام . قال سبحانه وتعالى عن داود وسليمان عليهما الصلاة والسلام :" وداود وسليمان اذ يحكمان فى الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلاآتيناه حكما وعلما"[١] . وقال تعالى :" ياداود انا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم بين الناس بالحق ولاتتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله"[٢] . وقال لنبيه محمد صلى الله عليه وسلم :" انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله ولاتكن للخائنين خصيما"[٣] .

وقد جعله الفقهاء ختام ابواب الفقه لانه المجال التطبيقى لاكثرها

---

(١) سورة الانبياء : ٧٨ - ٧٩ .
(٢) سورة ص : ٢٦ .
(٣) سورة النساء : ١٠٥ .

كالمعاملات والنكاح والطلاق والجنايات، بل ان الفقهاء رحمهم الله قد افردوا للقضاء التصانيف الخاصة به نظرا لاهميته وعلو مكانته فلم يتركوا شيئا يتعلق بالقضاء الابحثوه وقرروا مايجب تقريره . فمن هذه التصانيف ماوصل الينا ومنها مايزال مخطوطا ومنها مافقد ولم يعرف له اثر .

سبب اختياري للموضوع .

بعد ان انهيت دراستي في قسم القضاء في كلية الشريعة والتحقت بحمد الله بالدراسات العليا الشرعية متخصصا بالفقه، رأيت ان اواصل تخصصي في الكلية وابحث في القضاء فاستعنت بالله واخترت البحث في " علاقة السلطة القضائية بالسلطة الادارية" حيث رأيت ان ناحية التنظيم القضائي محتاجة الى مزيد من العناية وابرازها بصورة تعكس الصورة المشرقة لهذه الشريعة الغراء الكاملة الصالحة للناس في كل زمان ومكان في كل الظروف والاحوال . قال تعالى :" اليوم اكملت لكم دينكم واتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الاسلام دينا" . فساهمت بجهدي المتواضع اسأل الله المثوبة والأجر عليه .

منهجي في البحث والخطة .

سرت في هذا البحث على طريقة المقارنة بين المذاهب الاربعة على النحو التالي :

(١) ذكر آراء الفقهاء في المذاهب الاربعة : الحنفي، والمالكي، والشافعي والحنبلي، واذا وجدت للمذهب الظاهري كلاما في الموضوع ذكرته . وذلك بالرجوع الى الكتب المعتمدة والمصادر الاصيلة في كل مذهب .

(٢) بعد عرض آراء الفقهاء في المذاهب الاربعة وادلتهم ان وجدت اقوم - بعون الله تعالى - باختيار الرأي الذي اراه راجحا مدعما هذا الاختيار بالدليل قدر الامكان، هذا اذا رأيت للترجيح ضرورة .

(٣) عند العزو ارتب كتب المذاهب حسب اقدمية المذهب فأبدأ بالحنفي

ثم المالكي ثم الشافعي ثم الحنبلي واذكر المعلومات عن الكتاب عند ذكره لاول مرة ، فقمت بكتابة المطبعة وتاريخ الطبع واسم الناشر والمحقق ان وجد ، واذا عزوت لنفس المرجع فان اختلف رقم الجزء والصفحة فانني اذكر الارقام الجديدة والا فانني اكتفى بقولي المرجع نفسه . اى بالارقام السابقة . وقد اتبعت في طريقة العزو الى الجزء والصفحة ان اذكر رقم الجزء اولا ثم اضع بجانبه خطا مائلا ثم اذكر بعده رقم الصفحة .

(٤) قمت بترقيم الايات القرآنية مع ذكر اسم السورة .

(٥) قمت بتخريج الاحاديث وعزوها الى الجزء والصفحة والكتاب ورقم الباب في كل كتاب من الكتب الستة او غيرها قدر الامكان ، وذكرت آراء المحدثين حول الحديث صحة وضعفا ، الاماجاء في صحيح الإمام البخارى وصحيح الإمام مسلم او فى احدهما ، وكذلك قمت بتخريج الاثار حسب الاستطاعة .

(٦) اذا عرضت قضية تهم عالمنا الاسلامي المعاصر اقف عندها وقفة لا تخرجني عن الموضوع حيث رأيت ان هذا من قبيل الواجب، فعلى سبيل المثال حينما تكلمت عن شرط الاسلام في الامام ذكرت ان معظم بلاد المسلمين اليوم يحكمها الكفار الذين تسلطوا على المسلمين وساموهم سوء العذاب فذكرت سبب ذلك ومايجب على المسلمين حيال هؤلاء .

وكذلك حينما عرضت لشرط الذكورة في الامام تعرضت لبعض الكتاب المعاصرين الذين ينادون بمساواة الرجل بالمرأة وجعلها في المناصب السياسية وغيرها من المناصب العامة حتى القضاء ، وناقشت مايدعون من دلالة النصوص التي اوردوها على مايقولون ، ورددت استدلالاتهم وتعرضت كذلك عند استعانة القاضي بالخبراء لحكم الاستعانة بالخبير الكافر وعرضت اقوال الفقهاء ورجحت ما اراه في هذا الموضوع .

هذا وقد كانت خطتي في البحث ان جعلته في مقدمة وتمهيد وبابين وخاتمة وفصلت ذلك في الفهرس الذي جعلته في آخر الرسالة ، وقد جاءت الخطة اجمالا على النحو التالي :

المقدمة : وتشتمل على اهمية القضاء وسبب اختياري للموضوع ومنهجي في البحث والخطة .

التمهيد : ويشتمل على فصل السلطات والداعي الى ذلك وموقف الاسلام من ذلك .

الباب الاول : في افراد السلطة الادارية ذوي العلاقة بالسلطة القضائية ومظاهر هذه العلاقة .

وهذا الباب يشتمل على ثلاثة فصول .

الفصل الاول : التعريف بافراد السلطة الادارية .

الفصل الثاني : شروط من له حق ممارسة القضاء من افراد السلطة الادارية .

الفصل الثالث: مظاهر العلاقة بين السلطة الادارية والسلطة القضائية .

الباب الثاني : استقلال القضاء وضماناته والعوامل المساعدة عليه .

وهذا الباب يشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الاول : في استقلال القضاء .

الفصل الثاني : ضمان استقلال القضاء .

الفصل الثالث : العوامل المساعدة على استقلال القضاء .

الخاتمة : وتشتمل على خلاصة ماتوصلت اليه في بحثي .

تمهيد

لقد درج الكتاب الذين يكتبون فى انماط الحكم فى الوقت الحاضر على اساس مبدأ الفصل بين السلطات فى الدولة فقسموها ثلاث سلطات :

(١) سلطة تشريعية :

ويقصد بها السلطة التى تملك اصدار القواعد العامة الملزمة التى تحكم تصرفات الجماعة فى نطاق الدولة ، وتتكون هذه السلطة من اعضاء البرلمان وقد يشارك فى اعداد ووضع التشريعات ايضا رئيس الدولة بدرجة تتفاوت طبقا للاسس التى يقوم عليها نظام الدولة ، وقد يكون من اعضاء السلطة التشريعية ايضا الناخبون فى حالة الاخذ ببعض مظاهر الديمقراطية ،كالديمقراطية شبه المباشرة[1] .

(٢) السلطة التنفيذية :

ويقصد بها السلطة التى يكون دورها ـ على الاقل من الناحية النظرية ـ هو تنفيذ مايقرره البرلمان .

وتشكل هذه السلطة من المسئولين القائمين بتنفيذ القوانين وعلى رأسهم رئيس الدولة .

ولكن الواقع العملي فى كثير من الاحيان يخالف الناحية النظرية لان المشاهد ان دور السلطة التنفيذية فى معظم بلاد العالم يطغى على دور السلطة التشريعية ، ويأخذ مكان الصدارة ، بينما يتضاءل دور السلطة التشريعية ممثلة بالبرلمان ، فالسلطة التنفيذية غالبا ماتعد المشروعات وتعرضها على السلطة التشريعية للموافقة عليها ـ بل قد ينفرد رئيس الدولة بالتشريع لسبب او لآخر[2] .

---

(١) السلطات الثلاث سليمان الطماوى (ص٤٩ - ٥٠) ، (ص٤٤٨) ، الطبعة الثالثة ١٩٧٤م الناشر دار الفكر العربى .

(٢) الموجع نفسه (ص ١٩٠ - ١٩١) .

(٣) السلطة القضائية :

ويقصد بها السلطة المختصة بتطبيق احكام التشريع على المنازعات التي تعرض عليها .

الدافع الى الفصل بين السلطات عند من يأخذ به .

لقد كان من اسباب الفصل بين السلطات منع الاستبداد وصيانة الحرية حيث كانت جميع السلطات مجتمعة فى يد سلطة واحدة هي السلطة التنفيذية مما ادى الى تعسف هذه السلطة وطغيانها وسلبها للحريات فقد كانت قبل الاخذ بهذا المبدأ متحكمة فى شؤون الدولة صغيرها وكبيرها وفى مصالح الخلق فلم يكن هناك مايمنع طغيان هذه السلطة ، فلما اخذ بمبدأ الفصل بين السلطات اصبح لكل سلطة اختصاصها بحيث لاتستطيع اية سلطة اخرى ان تنازعها هذا الاختصاص - ولو من الناحية النظرية على الاقل[1] .

الحكم فى الاسلام ومبدأ الفصل بين السلطات .

مبدأ الفصل بين السلطات من حيث هو لاغبار عليه حيث انه ناحية تنظيمية لاسلوب سير الحكم فى الدولة فيكون ولى الامر المسلم بالخيار بين ان يقسم الحكم الى وظائف يطلق على كل منها سلطة اولايقسمها ويجعل الامور كلها راجعة اليه على شرط ان يكون اهلا لذلك ، وان يجد من الوقت متسعا لادارة جميع شؤون الامة . ولكن يبدو ان الخيار الاخير وهو عدم التقسيم يصعب تحقيقه ان لم نقل باستحالته وذلك للاسباب التالية :

السبب الاول :

اتساع رقعة الدولة الاسلامية ولايخفى مايلحق الناس من مشقة وكلفة عند مراجعة الامام فى مقر عمله اذا كانت كل امور الدولة بيده مما يؤدى الى ضياع

---

(١) السلطات الثلاث للطماوى (ص ٤٤٨) ، ونظام الحكم فى الشريعة والتاريخ الحياة الدستورية للقاسمي (ص٢ ٤٠) ، دار النفائس .

حقوق الناس وتعطيل الاحكام الشرعية .

السبب الثاني :

عدم قدرة الامام على تصريف امور الدولة كلها بمفرده نظرا لكثرتها .

ويمكن ان نضيف سببا ثالثا وهو : عدم قدرة الامام في الازمنة المعاصرة على ممارسة بعض الولايات كالقضاء لافتقارها الى شرط الاجتهاد في الاحكام الشرعية وهذا الشرط في الغالب لا يتوفر في حكام الوقت الحاضر . فلم يبق اذاً غير الخيار الاول وهو تقسيم الحكم الى ولايات او سلطات تكون كل ولاية مسؤولة عن تدبير شيء من امور الدولة .

نستخلص من ذلك ان الدافع لتقسيم السلطات في الحكم الاسلامي يكون لتوزيع اعباء الحكم وليس لمنع الاستبداد وصيانة الحريات كما هو الدافع للفصل في القوانين الوضعية ، فالحريات في الاسلام مصونه ، والحاكم في الاسلام لايجوز له ان يستبد فهو مقيد بالاحكام الشرعية ومنها ان الحكم شورى بين المسلمين . قال الله تعالى :" وشاورهم في الامر فاذا عزمت فتوكل على الله" .

واذا قلنا بتوزيع وظائف الدولة ومسؤولياتها الى ولايات فانها تبقى على علاقة وثيقة بين بعضها البعض فلا تستقل كل واحدة عن الاخرى بمعنى انفصال كل سلطة عن الاخرى انفصالا تاما ، فالامام وهو رئيس السلطة الادارية يشرف على السلطة القضائية على وفق ماتقتضيه المصلحة العامة وبما فيه الخير للاسلام والمسلمين من غير تعسف في استعمال سلطته ، فالشريعة الاسلامية قد وضعت لسلطته حدوداً تنتهي اليها فليس له مطلق الحرية يتصرف كيف شاء وهو مانعنيه بالباب الذي خصصناه لاستقلال القضاء في الاسلام والذي سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى .

وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه وارضاه اول من قسم وظائف الدولة وفصل وظيفة القضاء عن وظيفة الخلافة فولى ابا الدرداء معه بالمدينة وولى شريحا بالبصرة وولى ابا موسى الاشعري بالكوفة[1] ، وكان الداعي لذلك ماذكرناه

---

(١) مقدمة ابن خلدون (ص٢٢٠) الطبعة الرابعة ، داراحياء التراث العربي بيروت ـ لبنان .

آنفا من اسباب وضحها ابن خلدون في قوله :" وانما كانوا يقلدون القضاء لغيرهم وانما كان مما يتعلق بهم لقيامهم بالسياسة العامة وكثرة اشغالها من الجهاد والفتوحات وسد الثغور وحماية البيضه ولم يكن ذلك مما يقوم به غيرهم لعظم العناية ، فاستحقوا القضاء في الواقعات بين الناس واستخلفوا فيه من يقوم به تخفيفا على انفسهم"[١] .

ووجود سلطة تشريعية تشرع للناس حسب آراء افرادها لا يتفق مع مايجب ان يسير عليه نظام الحكم الاسلامي ذلك لان التشريع لله وحده سبحانه وجميع الاحكام شرعية كانت او كونية قدرية ، هي من خصائص الربوبية ، فان الله سبحانه هو الحاكم في خلقه قضاء وقدرا وخلقا وتدبيرا والحاكم فيهم بامره ونهيه وثوابه وعقابه[٢] فليس في الاسلام اذاً سلطة تشريعية بالمعنى الوضعي .

ولا بأس ان نذكر ماقاله بعض علماء الاسلام رحمهم الله يناسب هذا الموضوع .

يقول شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى وهو يتكلم عن الشرع المنزل من عند الله :" هو الكتاب والسنة الذى بعث الله به رسوله فأن هذا الشرع ليس لاحد من الخلق الخروج عنه ولا يخرج عنه الا كافر"[٣] .

ويقول الشاطبي رحمه الله :" فالشريعة هي الحاكمة على الاطلاق والعموم عليه ، وعلى جميع المكلفين ، وهي الطريق الموصل والهادى الاعظم"[٤] .

ويقول : " فسائر الخلق حريون بان تكون الشريعة حجة حاكمة عليهم ومنارا يهتدون بها الى الحق ، وشرفهم انما يثبت بحسب ما اتصفوا به من الدخول تحت احكامها والعمل بها قولا واعتقادا وعملا"[٥] .

---

(١) المقدمة (ص٢٢١) .

(٢) اضواء البيان في ايضاح القرآن بالقرآن للشنقيطي (١٦٩/٧) ، مطبعة المدني ، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان للشيخ عبد الرحمن السعدى (١٥/٥) ، المطبعة السلفية ومكتبتها .

(٣) مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية (٢٦٢/١١) ، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد ، مكتبة المعارف ـ الرباط ـ المغرب.

(٤) الاعتصام (ص٣٣٨) ، مطابع شركة الاعلانات الشرقية ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

(٥) المرجع نفسه (ص٣٤٠) .

ويقول الشنقيطي رحمه الله :" فالحلال ما احله الله والحرام ما حرمه الله والدين ماشرعه الله فكل تشريع من غيره باطل والعمل به بدل تشريع الله عند من يعتقد انه مثله او خير منه كفر بواح لا نزاع فيه"[١].

فالمراد بالشريعة اذاً هي كما ذكره شيخ الاسلام ابن تيمية كتاب الله وسنة رسوله وماكان عليه سلف الامة الصالح في العقائد والاحوال والعبادات والاعمال والسياسات والاحكام والولايات والعطيات[٢].

ولقد ورد في القرآن الكريم كثير من الايات تدل على ان الحكم لله وحده سبحانه لاشريك له نذكر منها :

(١) قوله تعالى :" ان الحكم الا لله امرالاتعبدوا الا اياه"[٣].

(٢) قوله تعالى :" ان الحكم الا لله عليه توكلت وعليه فليتوكل المتوكلون"[٤].

(٣) قوله تعالى :" وما اختلفتم فيه من شيء فحكمه الى الله"[٥].

(٤) قوله تعالى :" ذلكم بانه اذا دعي الله وحده كفرتم وان يشرك به تؤمنوا فالحكم لله العلي الكبير"[٦].

(٥) قوله تعالى :" كل شيء هالك الاوجهه له الحكم واليه ترجعون"[٧].

(٦) وقوله تعالى :" قل افغير الله ابتغي حكما وهو الذي انزل اليكم الكتاب مفصلا"[٨].

يقول الشنقيطي بعد عرضه لهذه الادلة :ج" ويفهم من هذه الايات كقوله تعالى " ولايشرك في حكمه احدا"[٩] ان متبعي احكام المشرعين غير ماشرعه الله

---

(١) اضواء البيان (٧/١٦٢) .
(٢) مجموع الفتاوى (١٩/ ٣٠٨) .
(٣) سورة يوسف : ٤٠
(٤) سورة يوسف : ٦٧
(٥) سورة الشورى : ١٠
(٦) سورة غافر : ١٢
(٧) سورة القصص : ٨٨
(٨) سورة الانعام : ١١٤
(٩) سورة الكهف : ٢٦

انهم مشركون بالله وهذا المفهوم جاء مبينا فى آيات اخر كقوله فيمن اتبع تشريع الشيطان فى اباحة الميتة بدعوى انها ذبيحة الله " ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق وان الشياطين ليوحون الى اوليائهم ليجادلوكم وان اطعتموهم انكم لمشركون"(١) . فصرح بانهم مشركون بطاعتهم وهذا الاشراك فى الطاعة واتباع التشريع المخالف لما شرعه الله تعالى هو المراد بعبادة الشيطان فى قوله تعالى " الم اعهد اليكم يابنى آدم الا تعبدوا الشيطان انه لكم عدو مبين وان اعبدونى هذا صراط مستقيم"(٢) . وبهذه النصوص السماوية التى ذكرنا يظهر غاية الظهور ان الذين يتبعون القوانين الوضعية التى شرعها الشيطان على السنة اوليائه مخالف لما شرعه الله جل وعلا على السنة رسله صلى الله عليهم وسلم وانه لا يشك فى كفرهم وشركهم الا من طمس الله بصيرته واعماه عن نور الوحى مثلهم(٣) .

فليس لاحد من البشر ان يخترع شرعا جديدا من عند نفسه ولا ان يضيف الى الشريعة ماليس منها من احاديث مفتراة او تأويل للنصوص بخلاف مراد الله او مراد رسوله ، او سن نظم او قوانين خارجة عن احكامها وهذا مايسميه شيخ الاسلام ابن تيمية بالشرع المبدل فمن قال ان هذا من شرع الله فقد كفر بلا نزاع(٤) .

ولكن هناك امور وقضايا تحدث قد لا يوجد لها نص صريح فى الكتاب والسنة فهذه يسند امرها الى العلماء ليستنبطوا لها احكاما تتفق مع الكتاب والسنة ومع قواعد الشرع المطهر ، ونقصد بالعلماء هنا علماء الشريعة الاسلامية اهل الاجتهاد والفتوى وان لم يوجد هؤلاء فغيرهم من علماء الشريعة الامثل فالامثل فهؤلاء اذا اتبع قولهم واخذ به فانما يؤخذ به على اساس انه عالم بالشريعة الاسلامية وحاكم بمقتضاها لا من جهة انه مشرع فهو فى الحقيقة مبلغ عن

---

(١) سورة الانعام : ١٢١ .

(٢) سورة يس : ٦٠ .

(٣) اضواء البيان (٨٣/٤ - ٨٤) .

(٤) مجموع الفتاوى (٢٦٥/١١) ، (٢٦٨/٣) .



رسول الله صلى الله عليه وسلم المبلغ عن الله عز وجل فتتلقى منه مابلغ كما يقول الشاطبي رحمه الله[١] . وهذا النوع من التشريع يسميه شيخ الاسلام ابن تيمية الشرع المؤول[٢] .

اما اذا كان المقصود هو الامور التنظيمية الادارية مما يدخل في المصالح العامة ولا يتنافى مع احكام الشريعة الاسلامية مما يدخل تحت مايسميه العلماء بالسياسة الشرعية فانه لا بأس به .

وللشنقيطي رحمه الله حول التنظيمات في الدولة ومايقتضي تحكيمها الكفر ومالا يقتضيه كلام حسن نورده فيما يلي قال :" النظام قسمان اداري ، وشرعي اما الاداري الذى يراد به ضبط الامور واتقانها على وجه غير مخالف للشرع فهذا لا مانع منه ولا مخالف فيه من الصحابة فمن بعدهم وقد عمل عمر رضى الله عنه من ذلك اشياء كثير ماكانت في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ككتبه اسماء الجند في ديوان لاجل الضبط ومعرفة من غاب ومن حضر . . . فمثل هذا من الامور الادارية التي تفعل لاتقان الامور مما لا يخالف الشرع لا بأس به كتنظيم شؤون الموظفين وتنظيم ادارة الاعمال على وجه لا يخالف الشرع فهذا النوع من الانظمة . . لا بأس به ولا يخرج عن قواعد الشرع من مراعاة المصلحة العامة .

اما النظام الشرعي المخالف لتشريع خالق السموات والارض فتحكيمه كفر بخالق السموات والارض كدعوى ان تفضيل الذكر على الانثى في الميراث ليس بانصاف وانهما يلزم استواؤهما في الميراث وكدعوى ان تعدد الزوجات ظلم وان الطلاق ظلم للمرأة وان الرجم والقطع ونحوهما اعمال وحشية لا يسوغ فعلها بالانسان ونحو ذلك . فتحكيم هذا النوع من النظام في انفس المجتمع واموالهم واعراضهم وانسابهم وعقولهم واديانهم كفر بخالق السموات والارض"[٣] .

---

(١) الاعتصام (ص ٣٤٢) .
(٢) مجموع الفتاوى (٣ / ٢٦٨) .
(٣) اضواء البيان (٤ / ٨٤) .

هذا بالنسبة للسلطة التشريعية اما السلطة التنفيذية ، والسلطة القضائية فلاارى فى فصلهما عن بعضهما بأسا على حد علمى ، ذلك لانهما طريقة فى تقسيم السلطة فى الحكم تهدف الى تخفيف الصعبة عن الامام والتيسير على الامة وعدم تعطيل الاحكام الشرعية وهذا والله اعلم لايتنافى مع الشريعة الاسلامية بل فعله الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم كما ذكرنا آنفا فجاز الاخذ بها . بل نقول بوجوب ذلك اذا كان الامام غير اهل للقضاء وذلك لعدم توفر الشروط فيه كما سيأتى بيانه ان شاء الله تعالى .

الباب الاول

في افراد السلطة الادارية ذوى العلاقة بالسلطة القضائية ومظاهر هذه العلاقة

الفصل الاول
التعريف بافراد السلطة الادارية

المبحث الاول : الامـــام

التعريف اللغوى للامام .

قال ابن فارس :" الامام كل من اقتدى به قوم وقدم في الامور"(١) .

وقال ابن منظور :" الامام كل من ائتم به قوم كانوا على الصراط المستقيم او كانوا ضالين" .

وقال :" وامام كل شيء قيمه والمصلح له . . . والامام ما ائتم به من رئيس او غيره والجمع ائمة"(٢) .

ويصح لغة اطلاق لفظ الخليفة على الامام ولفظ الامام على الخليفة قال ابن فارس وابن منظور :" والخليفة امام الرعية"(٣) .

وقال ابن منظور(٤) قال الزجاج :" جاز ان يقال للائمة خلفاء الله في ارضه يقول الله عز وجل :" ياداود اناجعلناك خليفة في الارض"(٥) .

---

(١) معجم مقاييس اللغة (١/ ٢٨) ، ط/ ٢ عام ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م، مطبعة الحلبي بمصر، تحقيق عبد السلام هارون .

(٢) لسان العرب(١٤/ ٢٨٩ - ٢٩٠) ، مطبعة كوستاتسوماس، وانظرالقاموس المحيط للفيروز ابادى ترتيب الطاهر الزاوى (١/ ١٨١) ، دار الكتب العلمية بيروت، توزيع دار الباز مكة المكرمة .

(٣) معجم مقاييس اللغة (١/ ٢٨) ، لسان العرب(١٤/ ٢٩٠) .

(٤) لسان العرب(١٠/ ٤٣١) .

(٥) سورة ص : ٢٦ .

التعريف الاصطلاحي .

عرفت الامامة بعدة تعاريف :

فعرفها الماوردي والرملي بانها :" موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا"[١] .

وعرفها ابن خلدون بانها :" حمل الكافه على مقتضى النظر الشرعي في مصالحهم الاخروية والدنيوية الراجعة اليها"[٢] .

وعرفها الكتاني فقال :" هي الرياسة العظمى والولاية العامة الجامعة القائمة بحراسة الدين والدنيا"[٣] .

فمن هذه التعاريف نخلص الى ان الامامة ولاية عامة تقتضي النظر في شؤون الخلق وتصريف امورهم على حسب ماورد في الشرع، فيحكمهم بشرع الله ويطبق فيهم حدوده من غير رأفة ولا شفقة ولا محاباة ، ويقطع الخصام بين المتشاجرين وينصف المظلوم من الظالم فيأخذ على يد الظالم وينتقم للمظلوم منه حتى يعم العدل والانصاف، ويقيم فيهم الصلاة ، ويحملهم على اداء الزكاة ويأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر حتى يكون منصورا من الله . يقول الله تعالى :" الذين اخرجوا من ديارهم بغير حق الا ان يقولوا ربنا الله ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيرا ولينصرن الله من ينصره ان الله لقوي عزيز . الذين ان مكناهم في الارض اقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وامروا بالمعروف ونهوا عن المنكر ولله عاقبة الامور"[٤] .

---

(١) الاحكام السلطانية (ص٥) ، طبع دار التوفيقية للطباعة ، الناشر المكتبة التوفيقية بمصر، نهاية المحتاج (٤٠٩/٧) الطبعة الاخيرة عام ١٣٨٦هـ/١٩٦٧م ، مطبعة مصطفى الحلبي بمصر .

(٢) المقدمة (ص١٩١) ، الطبعة الرابعة ، دار احياء التراث العربي لبنان .

(٣) نظام الحكومة النبوية المسمى بالتراتيب الادارية (٢/١) .

(٤) سورة الحج : ٤١ ، ٤٢ .

ويجب عليه ايضا ان يحفظ على الامة دينها ويرعى امنها ويقمع اهـــل البدع والزيغ والضلالات ويقوم بحماية بيضة المسلمين والدفاع عن ملتهم بســد الثغور وتحصينها وجر العساكر للجهاد فى سبيل الله فهذا كله معـــنى " حراسة الدين وسياسة الدنيا" اى بالدين ،

المبحث الثاني : الــوزراء

التعريف اللغوى للوزير .

الوَزَر محركة الجبل المنيع وكل معقل والملجأ والمعتصم. والوِزْر الحمــل الثقيــل . والوزير حبأ الملك الذى يحمل ثقله ويعينه برأيه.(١)

" وقيل لوزير السلطان وزيرا لانه يزر عن السلطان اثقال ما اسند اليــه من تدبير المملكة اى يحمل ذلك"(٢) .

التعريف الاصطلاحى للوزير .

عرفه ابن العربى بانه :" عبارة عن رجل موثوق به فى دينه وعقله يشــاوره الخليفة فيما يعن له من امور"(٣) .

وتعريف ابن العربى هذا غير جامع وغير مانع، اما كونه غير جامع فلانـــه يقتصر على وزارة المشاورة فقط بينما الوزارة تشتمل ايضا على تفويض وتنفيذ كمـــا سيأتى بيانه ان شاء الله تعالى .

واما كونه غير مانع فانه يدخل فيه كل من يشاوره الامام سواء كانت له ولايـــة شرعية او لم تكن ،

والأولى - والله اعلم - ان يقال ان الوزير فى الاسلام ينبغى أن يكـــون : " صاحب ولاية شرعية موثوق به فى دينه وعقله وعلمه وامانته ونصحه يكون عونـــا للامام فى تدبير امور الدولة" .

---

(١) معجم مقاييس اللغة (٦ / ١٠٨) ، لسان العرب(٧/ ١٤٥) ، القامـــوس المحيط ترتيب الزاوى (٤ / ٦٠٤ - ٦٠٥) .

(٢) لسان العرب(٧ / ١٤٦) .

(٣) احكام القرآن (٤ / ١٦٤٢) ، مطبعة عيسى الحلبى ، تحقيق علـــــى البجاوى .

انواع الوزارة .

الوزارة على ضربين : وزارة تفويض - ووزاة تنفيذ [١] .

وسوف نتكلم ان شاء الله فيما يلي عن كل نـوع منها بالقدر الذى نحتاجه في موضوعنا .

اولا : وزارة التفويض .

تعريفها لغة :

التفويض في اللغة الرد يقال فوض اليه الامر اى رده اليه [٢] .

تعريفها اصطلاحا :

عرفها ابو يعلى بقوله :" ان يستوزر الامام من يفوض اليه تدبير الامور برأيه وامضاءها على اجتهاده" [٣] .

وعرفها الماوردى :" بانها الاستيلاء على التدبير والعقد والحل والتقليد والعزل" [٤] .

والاولى عندى تعريف ابى يعلى لان قول الماوردى الاستيلاء يفيد معنى القهر والغلبة والوزارة يعقدها الامام عن اختيار لمن يثق به فالتعبير بالتفويض الوارد في تعريف ابو يعلى اولى واحسن ، ولان الوزير صاحب سلطة مقيدة كما سيأتي ان شاء الله تعالي وتعريف الماوردى جعل سلطته مطلقة .

---

(١) الوزارة للماوردى (ص٦٥) ، الطبعة الاولى عام ١٣٩٦هـ/١٩٧٦م ، الناشر دار الجامعات المصرية ، تحقيق محمد داود ، وفؤاد عبد المنعم احمد والاحكام السلطانية لابى يعلى (ص٢٩) ، الطبعة الثانية عام ١٣٨٦ هـ/ ١٩٦٦م ، مطبعة مصطفى الحلبى بمصر .

(٢) معجم مقاييس اللغة (٤/ ٤٦٠) ، القاموس المحيط ترتيب الزاوى (٣/ ٥٣٤) .

(٣) الاحكام السلطانية (ص٢٩) .

(٤) الوزارة (ص ٦٥) .

ونستخلص من هذين التعريفين ان وزير التفويض عام النظر عام العمل فى جميع انحاء الدولة فما كان للامام من اختصاصات فانها تكون له نيابة عن الامام يدير الامور برأيه و يمضيها بحسب اجتهاده .

ووزير التفويض بهذا المعنى يقابله الوزير الاول فى زماننا هذا وهو رئيس الوزراء[١]، والوزير الاول فى زماننا لايجوز ان يتعدد في الغالب وهذا امر مقرر في الفقه الاسلامي لوزير التفويض .

يقول الماوردى :" ولايجوز أن يقلد وزيرى تفويض على الاجتماع لعموم ولايتهما كما لايجوز تقليد امامين لانهما ربما تعارضا فى العقد والحل والتقليد والعزل"[٢] .

اما بقية الوزراء فلايعتبرون وزراء تفويض من ناحية وقد يعتبرون وزراء تفويض من ناحية اخرى . فمن ناحية عدم اعتبارهم وزراء تفويض فلأن وزارة التفويض ماعمّت ونفذ امر الوزير بها فى كل عمل ونظر، وهؤلاء بخلاف ذلك خص كل واحد منهم بعمل ونظر خاص، فلايكونون مفوضين بهذا الاعتبار وانما يكون كل واحد منهم واليا على عمل يختلف عن عمل الاخر . ولا بأس ان نقول انه مفوض فيما خص به من نظر .

اما من ناحية اعتبارهم وزراء تفويض كما هو الحال فى هذا العصر فلأنهم يشتركون فى النظر فى تصريف امور الدولة ، وتعدد وزراء التفويض مع اشتراكهم فى النظر صحيح[٣] . يقول الماوردى :" ان يشرك بينهما فى النظر على اجتماعهما فيه ولايجعل الى واحد منهما ان ينفرد به فهذا يصح وتكون الوزارة بينهما لافى واحد منهما ولهما تنفيذ ما اتفق رأيهما علية وليس لهما

---

(١) النظريات السياسية الاسلامية محمد ضياء الدين الريس (ص٢٧٣) ،ط/٧ عام ١٩٧٩م، مكتبة دار التراث بالقاهرة .

(٢) الاحكام السلطانية (ص٢٩) .

(٣) الاحكام السلطانية (ص٢٩ - ٣٠) ، ابى يعلى (ص٣٢-٣٣) وانظر النظريات السياسية للريس (ص٢٧٤ - ٢٧٥) .

تنفيذ ما اختلفا فيه ويكون موقوفا على رأى الخليفة وخارجا عن نظر هذين"[١] .

الحاجة الى وزارة التفويض ودليل مشروعيتها .

ان الله استرعى الامام فى الامة يدبر امورها ويرعى مصالحها ويقيم دينها ويحمى حوزتها وهو مسؤول امام الله عن كل ذلك لما رواه عبد الله بن عمر رضى الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " الا كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته فالامام الذى على الناس راع وهو مسؤول عن رعيته . . . الحديث"[٢] .

وحيث انه لا يقدر على مباشرة رعاية جميع هذه المصالح بمفرده فانه يحتاج الى من يحمل عنه شيئا من اعباء الحكم ويعينه فى تصريف امور الدولة يقول الماوردى : " ونيابة الوزير المشارك له فى التدبير اصلح فى تنفيذ الامور من تفرده بها ليستظهر به على نفسه وبها يكون ابعد من الزلل وامنع من الخلل"[٣] .

ومما يدل على جواز هذه الوزارة قوله تعالى حكاية عن نبيه موسى عليه السلام " واجعل لى وزيرا من اهلى ، هارون اخى . اشدد به ازرى . واشركه فى امرى"[٤] .

فاذا جاز ذلك فى النبوة كان فى الامامة اجوز[٥] .

---

(١) الاحكام السلطانية (ص ٢٩) .
(٢) رواه البخارى فى صحيحه (٨/ ١٠٤) ، كتاب الاحكام باب (١) ، طبع اوليف اوفست استانبول تركيا ، المكتب الاسلامى تركيا . ومسلم فى صحيحه (٣/ ١٤٥٩) كتاب الامارة باب (٥) ، نشر وتوزيع رئاسة ادارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد بالمملكة العربية السعودية ، تحقيق وترتيب محمد فؤاد عبد الباقى .
(٣) الاحكام السلطانية (ص ٢٣) .
(٤) سورة طه : ٢٩ - ٣٢ .
(٥) الاحكام السلطانية للماوردى (ص ٢٣) ، وابى يعلى (ص ٢٩) .

اختصاصات وزير التفويض .

وزير التفويض نائب عن الامام نيابة عامة وقد ذكر الفقهاء اختصاصاته على النحو التالى :

(١) مباشرة القضاء بنفسه فيجلس لفض المنازعات وفصل الخصومات لان شروط الحكم فيه مطلوبة . وله ان ينيب فى ذلك كالامام .

(٢) النظر فى المظالم لان شروط الناظر فيها مطلوبة فيه .

(٣) حماية الحوزه والدفاع عن الملة وذلك باقامة علم الجهاد وسد الثغور وحماية الحدود لان شروط الجهاد فيه معتبرة .

(٤) النظر فى امر الاموال والاجناد ومصالح المملكة وتحسينها وتمكينها .

(٥) تدبير امور الامة والقيام بها وفق للمصلحة العامة وطبقا لما تضمنته قواعد الشريعة الاسلامية المطهرة.(١)

ولوزير التفويض ان ينيب غيره فى ماذكر من الاختصاصات .

وهذه الاختصاصات التى ذكرها الفقهاء لوزير التفويض انما تكون له اذا توفرت فيه الشروط المطلوبة لها . اما لو دعت الضرورة الى تولية من لم تتوفر فيه شروط هذه الاختصاصات او بعضها فانه يجب عليه القيام بتعيين من يصلح لها وتتوفر فيه شروطها .

تقييد سلطة وزير التفويض .

ومع كل هذه الاختصاصات لوزير التفويض فانه ليس مستقلا يدير الامور برأيه كيف شاء دون رقابة او اشراف بل عليه مراجعة الامام والاخذ برأيه حتى لا يصير

---

(١) الاحكام السلطانية للماوردى (ص٢٦) ، ابى يعلى (ص٣٠) ، تحفة الوزراء للثعالبى (ص٧٩) ، مطبعة العانى عام ١٩٧٧م، العراق ، وزارة الاوقاف، احياء التراث الاسلامى ، تحقيق حبيب على الراوى ، والدكتورة ابتسام الصفار .

مستقلا كالامام . وفي ذلك يقول الجويني :" ولكن من حديث ليس له رتبة الاستقلال يجب أن يراجع الامام في مجال الخطوب . . . فانه لو قيل ينفذ الامور فاذا اعتاص عليه امر راجع الامام او من يصلح للمراجعة من ائمة الدين وحملة الشريعة لم يكن ذلك هجوما على مخالفة مقطوع به اذ مرتبة الوزير وان علت فانها ليست رتبة المستقلين وانما المستقل الامام"[1] .

وقال الماوردي[2] وابو يعلى[3] :" وعلى الوزير وزارة تفويض مطالعة الامام بما امضاه من تدبير او انفذه من ولاية وتقليد لئلا يصير بالاستبداد كالامام ، وعلى الامام ان يتصفح افعال الوزير وتدبيره الامور ليقرمنها ماوافق الصواب ويستدرك ماخالفه لان تدبير الامور موكول اليه والى اجتهاده" .

اما سلطة وزير التفويض في امضاء الاحكام الشرعية فانها مطلقة ولا يحق للامام رد ما امضاه الوزير من احكام نفذها باجتهاده[4] اذا كان اهلا لذلك وكانت موافقة للكتاب والسنة والاجماع لانه قد اجتهد في امضائها والاجتهاد لا ينقض بمثله .

وقد ظهر لنا مما تقدم ان اختصاصات وزير التفويض هي من حيث الجملة اختصاصات الامام ، ولكن هناك امور نص الفقهاء على انها لاتصح من الوزير بل يختص بها الامام وحده وهي :

(١) للامام وحده ان يعهد الى من يرى وليس ذلك لوزير التفويض .

(٢) للامام وحده ان يستعفى الامة من الامامة وليس ذلك لوزير التفويض .

(٣) للامام ان يعزل من قلده الوزير وليس للوزير ان يعزل من قلده الامام

---

(١) غياث الامم في التياث الظلم (ص١١٣) ، مطابع جريدة السفير الاسكندرية ، الناشر دار الدعوة للطبع والنشر والتوزيع .

(٢) الاحكام السلطانية (ص٢٥) .

(٣) الاحكام السلطانية (ص٣٠) .

(٤) الاحكام السلطانية للماوردي (ص٢٦) ، ابى يعلى (ص٣٠) .

ذلك لان للامام معارضة الوزير فى التقليد والعزل وتجهيز الجيـــوش لان له ان يستدرك ذلك من افعال نفسه فكان اولى ان يستدركـــه من افعال وزيره (١) .

---

(١) الاحكام السلطانية لابى يعلى (ص٣٠) ، والماوردى (ص٢٦) ، معين الحكام للطرابلسى (ص١٢) ، ط/٢ عام ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م ، مطبعة مصطفى الحلبى ، تبصرة الحكام لابن فرحون (١ / ٢٠) ، مطبوع على هامش فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الامام مالك ، دار المعرفة لبنان ، توزيع دار الباز للنشر والتوزيع مكة المكرمة .

ثانيا : وزارة التنفيذ .

تعريف التنفيذ لغة :

النفاذ جواز الشيء عن الشيء والخلوص منه . يقال انفذ الامر اى قضاه . ونافذ ماض في امره[1] .

تعريف وزارة التنفيذ اصطلاحا :

هي الوزارة التي يكون الوزير فيها سفيرا بين الامام والولاة والرعايا[2] .
فمن هذا التعريف يتبين لنا ان وزير التنفيذ ليس الا وسيطا بين الامام والولاة والرعية يؤدى عنه ماذكر فيبلغ الولاة والرعايا بما يريده الامام وينفذ ويمضي ماحكم به ، ويعرض على الامام ماورد من الولاة والرعية وتجدد من حدث ملم ليعمل فيه بما يؤمر به فهو معين في تنفيذ الامور وليس بوال عليها ولا متقلد لها .

ولذلك ليس له اهلية التقليد والعزل وليس له اهلية الحكم وفض المنازعات ، ولهذا لم يشترط فيه الفقهاء ، ما اشترطوه في وزير التفويض[3] .

ولما كان وزير التنفيذ ليس له علاقة بالقضاء فلا نطيل الكلام فيه ونكتفي بما ذكرناه آنفا .

---

(١) معجم مقاييس اللغة (٥/٥٤٨) ، القاموس المحيط ترتيب الطاهر الزاوى (٤/٤١١) .
(٢) الاحكام السلطانية لابى يعلى (ص ٣١) ، غياث الامم في التياث الظلم (ص ١١٣) .
(٣) الاحكام السلطانية للماوردى (ص ٢٧) ، وابى يعلى (ص ٣١) .

المبحث الثالث : حكام الاقاليم (الامراء)

تنقسم الامارة الى قسمين : امارة استكفاء - وامارة استيلاء .

القسم الاول : امارة الاستكفاء .

وهى الامارة التى تنعقد عن اختيار الامام وهى ايضا تنقسم الى قسمين :

امارة عامة - وامارة خاصة .

الامارة العامة :

عرفها الماوردى[1] وابو يعلى[2] بقولهما : " ان يفوض اليه الخليفة امارة بلد او اقليم ولاية على جميع اهله ونظرا فى المعهود من سائر اعماله" .

فيصير عام النظر فيما كان محددا من عمل ومعهودا من نظر .

يقول الماوردى[3] وابو يعلى[4] : " فيكون اليه النظر فى الاحكام وتقليد القضاة والحكام ، وتدبير الجيوش وترتيبهم فى النواحى وتقدير ارزاقهم ، وجباية الخراج ، وقبض الصدقات ، وتقليد العمال فيهما - اى جباية الخراج وقبض الصدقات - وتفريق ما استحق منها ، وحماية الدين والذب عن الحريم ومراعاة الدين من تغيير او تبديل ، واقامة الحدود فى حق الله وحقوق الآدميين والامامة فى الجمع والجماعات او يستخلف عليها ، وتسيير الحجيج من عمله ومن سلكه من غير اهله حتى يتوجهوا معانين عليه ، فان كان هذا الاقليم ثغرا متاخما للاعداء جاهد من يليه من الاعداء وقسم غنائمهم فى المقاتلة واخذ خمسها لاهل الخمس" .

وهذه الاختصاصات ذكرها الفقهاء للامير امارة عامة لان شروطها فيه مطلوبة فمتى اكتملت فيه الشروط جاز له ممارسة هذه الاعمال وان دعت ضرورة الى

---

(١) الاحكام السلطانية (ص٣١) .
(٢) الاحكام السلطانية (ص٣٤) .
(٣) المرجعين السابقين .
(٤) المرجعين السابقين .

تولية من لم تكتمل فيه شروطها وجب عليه اسنادها الى اهلها ،

الامارة الخاصة :

عرفها الماوردى وابو يعلى بانها :" ماكان الامير فيها مقصور الامارة على تدبير الجيش وسياسة الرعية وحماية البيضة والذب عن الحريم" .

وليس له ان يتعرض للقضاء والاحكام وجباية الخراج والصدقات .

القسم الثانى : امارة الاستيلاء .

وهى التى يعقدها الامام عن اضطرار . فقد عرفها الماوردى[1] وابو يعلى بقولهما :" ان يستولى الامير بالقوة على بلاد يقلده الخليفة امارتها ويفوض اليه تدبيرها وسياستها" .

وعد الفقهاء من واجباته مايلى :

(١) حفظ منصب الامامة في خلافة النبوة وتدبير امور الملة .

(٢) ظهور الطاعة من الامير للامام التى يزول معها حكم العناد .

(٣) اجتماع الكلمة على الالفة والتناصر ليكون المسلمون يدا على من سواهم .

(٤) ان تكون عقود الولايات الدينية جائزة واحكام القضاة نافذة فيها .

(٥) ان يكون استيفاء الاموال بحق على وجه يبرأ منه المؤدي لها .

(٦) ان تكون الحدود مستوفاة بحق .

(٧) ان يكون حافظا للدين يأمر بحقوق الله ويدعو الى طاعة من عصاه .

فاذا اكملت فيه شروط من تعقد له الامارة عن اختيار وجب تقليده اظهارا لطاعته ودفعا لمشاقته ومعاندته وصار بالاذن له نافذ التصرف فى حقوق الملة واحكام الامة[3] .

---

(١) الاحكام السلطانية (ص٣٥) .

(٢) الاحكام السلطانية (ص٣٧) .

(٣) الاحكام السلطانية للماوردى (ص٣٥) ، ابى يعلى (ص٣٨) .

المبحث الرابع : والي الحسبة

تعريف الحسبة لغة :

الحسبة بالكسر الاجر . يقال احتسب بكذا اجرا عند الله . اعتده ينوى به وجه الله ، واحتسب عليه انكر ومنه المحتسب[1] .

تعريف الحسبة اصطلاحا :

هي الامر بالمعروف اذا ظهر تركه والنهى عن المنكر من المنكر اذا ظهر فعله[2] .

وكانت ولاية الحسبة في كثير من الاحوال هيئة شبه قضائية ينظر المتولى لها في الدعاوي التي لاتحتاج الى اثبات ولا ايمان بل يكون مقصور النظر على الحقوق المعترف بها .

وقد ذكر الفقهاء[3] رحمهم الله ان الدعاوى التي يجوز له النظر فيها ثلاثة انواع :

(١) ماتعلق ببخس وتطفيف في كيل او وزن .

(٢) ماتعلق بغش او تدليس في مبيع او ثمن .

(٣) ماتعلق بمطل وتأخير لدين مستحق مع المكنه .

والذى نستخلصه مما سبق ان المنكرات غير الظاهرة التي تحتاج الى بينات وايمان لا يسمع المحتسب الدعوى فيها ولا يتعرض للحكم فيها ، وكذلك الدعاوى في العقود والمعاملات وسائر الحقوق والمطالبات ، ومايدخله التجاحد والتناكر فانه لايجوز له النظر فيها لانها تحتاج الى اثبات وهذا مما

---

(١) معجم مقاييس اللغة (٢ / ٦٠) ، القاموس المحيط ترتيب الزاوى (١ / ٦٣٨) .

(٢) الاحكام السلطانية للماوردى (ص ٢٧٠) ، وابى يعلى (ص ٢٨٤) .

ليس للمحتسب بل للقضاة[1] .

اما المنكرات الظاهرة التي لاتحتاج الى احلاف يمين وسماع بينه فهذه احكام ينزه القاضي عنها لعمومها وسهولة اغراضها فتدفع الى صاحب هذه الوظيفة ليقوم بها. فالحسبة بهذا الوضع تكون خادمة لمنصب القضاء[2] .

وليس ماذكرناه من اختصاصات للمحتسب هي كل اختصاصاته بل ان الفقهاء ذكروا له اختصاصات اخرى كثيرة ولكنها داخلة في عموم الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولاعلاقة لها علاقة مباشرة ببحثنا ، لذا صرفنا النظر عن ذكرها[3] .

---

(١) الاحكام السلطانية للماوردي (ص٢٧٢) ، وابي يعلى (ص٢٨٦) .

(٢) مقدمة ابن خلدون (ص٢٢٦) .

(٣) راجع في ذلك الاحكام السلطانية للماوردي (ص٢٧٣) ومابعدها وابي يعلى (ص٢٨٧) ومابعدها ، والطرق الحكمية لابن القيم (ص٣٤٩) ومابعدها ، مطبعة المدني بالقاهرة ، ومقدمة ابن خلدون (ص٢٢٥) ، ومن الكتب المتخصصة في ذلك كتاب نهاية الرتبة في طلب الحسبة للشيزري ، ومعالم القربة لابن الاخوة .

المبحث الخامس : الشرطة

تتغير اختصاصات الشرطة بحسب تغير الازمنة والامكنة، وذلك بناءعلى تغير الاحوال والاعراف والعادات، فنجد مثلا اختصاصات الشرطة في العصر العباسي اقامة احكام الجرائم، وذلك بضبط الجرائم والتحقيق فيها ثم تقديمها الى القاضي للنظر فيها واصدار حكم شرعي مناسب ثم تقوم الشرطة بتنفيذ الحدود فكان صاحب الشرطة يقوم بالاعمال التي يتنزه القاضي عنها.

بل قد جعل له النظر في الحدود والدماء باطلاق وافردت من نظر القاضي وقلدت هذه الولاية كبار القواد وعظماء الخاصة.

وفي دولة بني امية بالاندلس عظم شأن الشرطة وانقسمت الى قسمين كما يقول ابن خلدون :

(١) شرطة كبرى وجعل حكمها على الخاصة وعلى اهل المراتب السلطانية فيضرب على ايديهم في الظلامات وعلى ايدي اقاربهم ومن اليهم من اهل الجاه والسلطان.

(٢) شرطة صغرى وهي تختص بالعامة.(١)

وفي القرن الثامن يقول ابن القيم أن اختصاصاتها اختلفت من بلد الى بلد ففي البلاد الشامية والمصرية وماجاورها فانها تختص باقامة الحدود من القتل والقطع والجلد، ويدخل فيها الحكم في دعاوى التهم التي ليس فيها شهود ولااقرار، اما مافيه شهود واقرار فانه من اختصاص ولاية القضاء وهذا مثل الدعاوى التي تتضمن اثبات الحقوق والحكم بايصالها الى اربابها والنظر في الابضاع والاموال التي ليس لها ولي معين والنظر في حال نظار الوقوف واوصياء اليتامى وغير ذلك.

وفي بلاد اخرى كبلاد المغرب فانه ليس لوالي الحرب مع القاضي حكم في شيء، وانما هو منفذ لما يأمر به متولي القضاء(٢).

---

(١) مقدمة ابن خلدون (ص٢٥١ - ٢٥٢).
(٢) الطرق الحكمية (ص٣٤٨ -٣٤٩).

وتغير اختصاصاتها من زمن الى زمن ومن مكان الى مكان آخر غير مستغرب لان " عموم الولايات وخصوصها ومايستفيده المتولى بـ الولاية يتلقى من الالفاظ والاحوال والعرف، وليس لذلك حد فى الشرع، فقد يدخل فى ولاية القضاء فى بعض الازمنة والامكنة مايدخل فى ولاية الحرب فى زمان ومكان آخر، وبالعكس"[1].

ولم تتغير اختصاصات الشرطة فى العصر الحاضر كثيرا عما كانت عليه فى الزمن الماضى وهذا يظهر جليا فى المقابلة بين اختصاصاتها فى القديم واختصاصاتها فى العصر الحاضر.

فالشرطة فى زماننا هذا سلطة ادارية تقوم بالمحافظة على النظام وصيانة الامن الداخلى فى البر والبحر وتوفير اسباب الراحة العامة ومنع وقوع الجرائم وضبطها والتحقيق فيها بعد ارتكابها وحماية الارواح والاعراض والاموال، وتنفيذ كل مايطلب اليه تنفيذه[2]. كما عليه الحال فى المملكة العربية السعودية.

وهذه الوظيفة تفرض على الشرطة ان يكون فيها جهازان :

(١) الشرطة القضائية وهى المكلفة بضبط الجريمة.

(٢) الشرطة الفنية وهى المكلفة بجمع الادلة وتحليلها وبيان مدى علاقة كل منها بالجريمة واعادة تصوير الجريمة امام القضاء[3].

وبعد اصدار حكم شرعى تقوم الشرطة بتنفيذه سواء كان جلدا او سجنا او نفيا

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية (٢٨ / ٦٨)، الطرق الحكمية (ص ٣٤٨).

(٢) المادة (٢) من نظام قوات الامن الداخلى الصادر بالمرسوم الملكى رقم (٣٠) فى ٤ / ٢ / ١٣٨٤ هـ. والمادة (٨١-٨٢) من نظام مديرية الامن العام بالمملكة العربية السعودية الصادر بالامر السامى رقم (٣٥٩٤) فى ٢٩ / ٣ / ١٣٦٩ هـ، وانظر كذلك الامن العام فى ظل الفيصل (ص ٢٢) صادر عن وزارة الداخلية الامن العام ـ العلاقات العامة.

(٣) الواجبات العامة لقوات الامن الداخلى فى المملكة العربية السعودية للقائد كمال سراج الدين، محمد مروان عداس (ص ١٠ - ١١) دار العربية للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان.

او غيرها من الامور التي تكلف بتنفيذها[١] .

وكذلك تقوم الشرطة باحضار المدعى عليه اذا لم يحضر لمجلس الحكم في الوقت المحدد ولم يقدم للمحكمة عذرا مقبولا ، وهذه الوظيفة تختص بالشرطة المخصصة للمحكمة[٢] ، ويكون ذلك بامر من القاضي .

ولا تقوم الشرطة في هذه البلاد باعمال قضائية ولا تنظر في الدعاوى التي تحتاج الى اثبات وايمان لان ذلك من اختصاص القضاة لكن قد تقوم بالصلح فتصلح بين الخصمين وهذا الصلح يتوقف على تصديق القاضي اذا تولت الشرطة تنظيمه . وقد صدر تعميم من وزير العدل بالموافقة على تصديق القضاة لهذا الصلح[٣] .

صفات صاحب هذه الولاية :

يجب اختيار الاصلح الموثوق به في دينه وعفافه ونصحه وامانته القوى في الحق الذي لا تأخذه في الله لومة لائم المستخف بسخط الناس لارضاء الله لانه موكول اليه اقامة حدود الله وقمع المفسدين فوجب ان يكون على هذه الصفات وفي هذا يقول ابن خلدون :" وكان يختار لها من يظهر فيه الصلابة والمضي في الاحكام وذلك كما حدث في دولة الترك بالمشرق ، وذلك لقطع مواد الفساد وحسم ابواب الدعارة وتخريب مواطن الفسق وتفريق مجامعه مع اقامة الحدود الشرعية والسياسية كما تقتضيه رعاية المصالح العامة في المدينة"[٤] .

---

(١) الفقرة (٥) من المادة (٧٥) من نظام مديرية الامن العام بالمملكة العربية السعودية .

(٢) المادة (٢٦) من نظام تنظيم الاعمال الادارية في الدوائر الشرعية المتوج بالتصديق العالي رقم (١٠٩) في ١٣٧٢/١/٢٤هـ .

(٣) رقم ١٢/٩٤/ت في ١٣٩٨/٥/٢٤هـ المبني على قرار مجلس القضاء الاعلى رقم (٧١) في ١٣٩٨/٣/٧هـ .

(٤) المقدمة (ص٢٥١ - ٢٥٢) .

الفصل الثاني
شروط من له حق ممارسة القضاء من افـراد السلطة الاداريـة

شروط عامة ـ وشرط خاص بالامام .

حيث ان الامام ونوابه من وزراء تفويض وحكام اقاليم ممن لهم عموم النظـر فى ولاياتهم لهم الحق فى ممارسة القضاء والفصل فى الخصومات والنظر فـى شؤون القضاة من تعيين وعزل فلابد من ذكر شروط الامام وهى شـروط وزارة التفويض، وشروط امارة الاستكفاء .

وقد بين الفقهاء رحمهم الله سبب الاشتراك فى الشروط بين الامـام ووزير التفويض وامير الاستكفاء العام . فقال الماوردى عند كلامه علـى وزارة التفويض :" ويعتبر فى هذه الوزارة شروط الامام الا النسب وحده ـ لانه ممضى الاراء ومنفذ الاجتهاد فاقتضى ان يكون على صفات المجتهدين"[1] .

ولانه يشارك الامام فى تدبير امور الامة فيشترط فيه مايشترط فى الامام .

وقال الجوينى :" فاما من سوى الامام فاحرى المنازل باجتماع الفضائـل منصب الوزير القائم مقام الامام فى تنفيذ الاحكام فان نظره يعم عموم نظر الامـام فى خطة الاسلام"[2] .

فاذا كان نظره يعم عموم نظر الامام فانه يجب ان يشترط فيه مايشـترط فى الامام .

وقال الماوردى عند الكلام على امارة الاستكفاء ـ الامارة العامة :"وتعتبر فى هذه الامارة الشروط المعتبرة فى وزارة التفويض لان الفرق بينهما خصـوص الولاية فى الامارة وعمومها فى الوزارة وليس بين عموم الولاية وخصوصها فـرق

---

(١) الاحكام السلطانية (ص٢٣) ، وانظر مثله فى ابى يعلى (ص٢٩) .
(٢) غياث الامم فى التياث الظلم (ص ١١٣) .

بين الشروط المعتبرة[1] .

لكن الامام ينفرد بشرط خاص به لا يشاركه فيه غيره من الوزراء والامراء وهو شرط النسب ـ القرشية ـ وسوف انبه عليه في موضعه ان شاء الله تعالى .

---

(١) الاحكام السلطانية (ص٣١) ، وانظر مثله في ابى يعلى (ص٣٤) .

المبحث الاول : شـرط الاســـــلام

وهذا شرط متفق عليه عند جميع الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] والظاهرية[٥] . وان كان هناك من الفقهاء من لم يذكر هذا الشـــرط صراحة كالبهوتى من الحنابلة والماوردى من الشافعية والدسوقى من المالكيـة وغيرهم وذلك لانه من الشروط البديهية ، ولكنهم قد اشترطوا مايستلزم هـــذا الشرط فاشترطوا العدالة فمن باب اولى اشتراط الاسلام لانه لاعدالـــــة بدون الاسلام ، واشترطوا الاجتهاد فى الاحكام الشرعية وهذا لايتصور مـــن الكافر ، كما انهم اشترطوا ان يكون ممن يجوز ان يلى القضاء وشرط الاســـلام فى القاضى متفق عليه[٦] .

والادلة على اشتراط الاسلام فيمن يلى امر المسلمين من القرآن والاجماع والمعقول .

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم (٢٩٩/٦) ، الطبعة الثانية معاده بالاوفست، الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر ببيروت لبنان .
ورد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار لابن عابديـــــن (٥٤٨/١) ، الطبعة الثانية عام ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م ، مطبعة مصطفـى الحلبى .

(٢) جواهر الاكليل للابى الازهرى (٢٢١/٢) ، دار احياء الكتب العربيـة عيسى الحلبى ، وانظر الجامع لاحكام القرآن للقرطبى (٢٧٠/١) الناشر دار الكتاب العربى للطباعة والنشر بالقاهرة .

(٣) نهاية المحتاج للرملى (٤٠٩/٧) ، الطبعة الاخيرة ١٣٨٦هـ/١٩٦٧م مطبعة مصطفى الحلبى بمصر .

(٤) الاحكام السلطانية لابى يعلى (ص٢٠) .

(٥) الفصل فى الملل والاهواء والنحل لابن حزم الظاهرى (١٦٦/٤) الطبعة الثانية بالاوفست عام ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م ، دار المعرفة للطباعة والنشر.

(٦) انظر كشاف القناع للبهوتى (١٥٩/٦) ، مطبعة الحكومة مكة المكرمة ، شرح منتهى الارادات للبهوتى (٣٨١/٣) ، الناشر المكتبة السلفية بالمدينـة المنورة ، والاحكام السلطانية للماوردى (ص٦) ، حاشية الدسوقى علـى الشرح الكبير للدردير (١٢٩/٤) ، دار احياء الكتب العربية عيسى الحلبى =

اولا : الادلة من القرآن .

(١) قوله تعالى :" يا ايها الذين آمنوا لاتتخذوا الكافرين اولياء من دون المؤمنين"[١] .

يقول الجصاص[٢] عند تفسير هذه الاية :" وهو يدل على ان الكافر لايستحق الولاية على المسلم بوجه ولذا كان او غيره ... ويدل على انه لايجوز الاستعانة باهل الذمة في الامور التي يتعلق بها التصرف والولاية وهو نظير قوله تعالى " لاتتخذوا بطانة من دونكم"[٣] " .

(٢) قوله تعالى :" يا ايها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم"[٤] .

ففي هذه الاية يأمر سبحانه وتعالى المؤمنين بطاعته وطاعة رسوله وطاعة اولى الامر الذين هم من المؤمنين لان قوله تعالى :" منكم يعني المؤمنين المخاطبين بقوله " يا ايها الذين آمنوا" فدل على انه تجب طاعة ولي الامر اذا كان من المؤمنين فاما ان لم يكن منهم فلاولاية له عليهم ولا طاعة .

يقول الشوكاني عند تفسير هذه الاية :" اولى الامر الائمة والسلاطين والقضاة وكل من كانت له ولاية شرعية لا طاغوتية"[٥] .

(٣) قوله تعالى :" ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا"[٦] .

والامامة اعظم سبيل[٧] .

(=) بالقاهرة ، وفضائح الباطنية للغزالي (ص١٨٧) ، مؤسسة دار الكتب الثقافية ، تحقيق عبد الرحمن بدوي ، وغياث الامم للجويني (ص٦٥-٦٦) .

(١) سورة النساء : ١٤٤ .

(٢) احكام القرآن (٢٩١/٢) ، طبعة مصورة عن الطبعة الاولى ، الناشر دار الكتاب العربي لبنان .

(٣) سورة آل عمران : ١١٨ .

(٤) سورة النساء : ٥٩ .

(٥) فتح القدير للشوكاني (٤٨١/١) ، الطبعة الثانية ١٣٨٣هـ ، مطبعة مصطفى الحلبي بمصر .

(٦) سورة النساء : ١٤١ .

(٧) الفصل في الملل والاهواء والنحل (١٦٦/٤) .

(٤) قوله تعالى :" قاتلوا الذين لايؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يحرمون ماحرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون"(١) .

يقول ابن حزم :" فقد امر سبحانه باصغار اهل الكتاب واخذهم بالجزية وقتال من لم يكن من اهل الكتاب حتى يسلموا"(٢) .

وتوليتهم أمور المسلمين تكريما لهم واعلاء لشأنهم لا اهانة لهم واحتقارا واصغارا . وهذا ينافى امر الله تعالى فى الاية الكريمة .

ثانيا : الاجماع .

حكى النووى عن القاضى عياض قوله :" اجمع العلماء على ان الامامة لاتنعقد لكافر وعلى انه لو طرأ عليه الكفر انعزل"(٣) .

ثالثا : المعقول .

لان وظيفة الامام هى ادارة الامور طبقا للشريعة الاسلامية ، واعمالها فى المجتمع من تطبيق الحدود واقام الصلاة ، وحمل الناس على ايتاء الزكاة وامر بالمعروف ونهى عن المنكر وهذا لا يتصور الا من المسلم لا من الكافر .

فلابد اذا من اسناد امر المسلمين الى رجل مسلم يحكمهم بشرع الله ويقيم دولة اسلامية تتخذ من القرآن الكريم والسنة النبوية دستورا ومنهجا فى كافة شؤون الحياة .

لكن المشاهد فى هذا الزمان ان معظم بلاد المسلمين يحكمها غير مسلمين سواء كانوا كفارا فى الاصل او طرأ عليهم مايوجب الكفر ، فيحكمونهم بغير شريعة الاسلام وهى احكام الطواغيت ويؤذون المسلمين وهذا كله بما

---

(١) سورة التوبة : ٢٩ .
(٢) الفصل فى الملل والاهواء والنحل (٤/١٦٦) .
(٣) شرح النووى على صحيح الامام مسلم (١٢/٢٢٩) ، المطبعة المصرية ومكتبتها .

كسبت ايدى المسلمين . يقول القرطبى :" ان الله سبحانه لايجعل للكافرين على المؤمنين سبيلا الا ان يتواصوا بالباطل ولايتناهوا عن المنكر ويتقاعدوا عن التوبة فيكون تسليط العدو من قبلهم كما قال تعالى :"وما أصابكم من مصيبة فبما كسبت ايديكم"[1] .

قال : قلت ويدل عليه حديث ثوبان عن النبى صلى الله عليه وسلم قال :" انى سألت ربى الا يهلكها بسنة عامة والا يسلط عليهم عدوا من سوى انفسهم فيستبيح بيضتهم ، وان ربى قال يامحمد انى اذا قضيت قضاء فانه لا يرد وانى قد اعطيتك لامتك الا اهلكهم بسنة عامة ، والا اسلط عليهم عدوا من سوى انفسهم فيستبيح بيضتهم ولو اجتمع عليهم من باقطارها حتى يكون بعضهم يهلك بعضا ويسبى بعضهم بعضا"[2] .

فحتى فى قول الرسول صلى الله عليه وسلم " حتى يكون بعضهم يهلك بعضا" غائية فيقتضى ظاهر الكلام انه لا يسلط عليهم عدوهم فيستبيحهم الا اذا كان منهم اهلاك بعضهم لبعض وسبى بعضهم لبعض، وقد وجد ذلك خاصة فى هذه الازمان بالفتن الواقعة بين المسلمين فغلظت شوكة الكافرين واستولوا على بلاد المسلمين حتى لم يبق من الاسلام الا اقله فنسأل الله ان يتداركنا بعفوه ونصره ولطفه"[3] .

فلايحل للمسلمين ان يوالوا هؤلاء الرؤساء او الولاة او يوادوهم ويتقربوا اليهم ، ولا يحل لهم كذلك ان يرضوا بحكمهم وسيادتهم عليهم بل يقاتلوهم حتى لاتكون فتنة ويكون الدين كله لله .

والدليل على عدم جواز محبتهم وموالاتهم قوله تعالى :" لاتجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم او ابناءهم او اخوانهم او عشيرتهم . . ." الاية[4] .

---

(١) سورة الشورى : ٣٠ .
(٢) رواه الامام مسلم (٤/ ٢٢١٥) كتاب الفتن واشراط الساعة باب (٥) .
(٣) الجامع لاحكام القرآن (٥/ ٤٢٠) - بتصرف .
(٤) سورة المجادلة : ٢٢ .

جاء في رسالة حكم موالاة اهل الشرك :" اخبر تعالى انك لاتجد من كان يؤمن بالله واليوم الاخر يواد من حاد الله ورسوله ولو كان اقرب قريب وان هذا مناف للايمان ، مضاد له لايجتمع هو والايمان الاكما يجتمع الماء والنار وقد قال تعالى :" ياايها الذين آمنوا لاتتخذوا آباءكم واخوانكم اولياء ان استحبوا الكفر على الايمان ومن يتولهم منكم فاولئك هم الظالمون"(١) .

ففي هاتين الايتين البيان الواضح انه لاعذر لاحد في الموافقة على الكفر خوفا على الاموال والاباء والابناء والازواج والعشائر ونحو ذلك مما يعتذر به كثير من الناس، اذ لم يرخص لاحد في موادتهم واتخاذهم اولياء بانفسهم خوفا منهم ، وايثارا لمرضاتهم ، فكيف بمن اتخذ الكفار الاباعد اولياء واصحابا واظهر لهم الموافقة على دينهم خوفا على بعض هذه الامور ومحبة لها"(٢) .

ومن الادلة ايضا على عدم جواز موادتهم ومحبتهم قوله تعالى :"ياايها الذين آمنوا لاتتخذوا عدوى وعدوكم اولياء تلقون اليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق ..."(٣) الاية .

فاخبر سبحانه وتعالى ان من تولى اعداء الله وان كانوا اقرباء فقد ضل سواء السبيل اى اخطأ الصراط المستقيم وخرج عنه الى الضلالة(٤) .

والدليل على عدم جواز القبول برئاستهم وقتالهم والخروج عليهم ماروى مسلم في صحيحه عن عبادة بن الصامت رضى الله عنه قال : دعانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فبايعناه فكان فيما اخذ علينا ان بايعنا على السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا وعسرنا ويسرنا واثرة علينا وان لاننازع الامر

---

(١) سورة التوبة : ٢٣ .

(٢) الرسالة الحادية عشر من مجموعة التوحيد (ص٣٥١-٣٥٢) ضمن مجموعة رسائل لشيخ الاسلام ابن تيمية والشيخ محمد بن عبدالوهاب ولم يذكر اسم مؤلفها ، المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .

(٣) سورة الممتحنة : ١ .

(٤) رسالة حكم موالاة اهل الشرك (ص٣٥٢) .

اهله قال الا ان تروا كفرا بواحا عندكم من الله فيه برهان"[1] .

فالشاهد في هذا الحديث قوله صلى الله عليه وسلم :" الا ان تروا كفرا بواحا عندكم من الله فيه برهان" فقد اذن رسول الله صلى الله عليه وسلم بمنازعة الامير الذى صدر منه مايوجب كفره وذلك بخروجه من قواعد الاسلام ويدخل في ذلك من باب اولى الكافر الاصلى الذى يجاهر بكفره .

ومما يدل عليه ايضا ماروته ام سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال :" انه يستعمل عليكم امراء فتعرفون وتنكرون فمن كره فقد برئ ومن انكر فقد سلم ولكن من رضى وتابع قالوا يارسول الله الانقاتلهم ؟ قال لا ماصلوا"[2] .

فهذا الحديث يدل ايضا على عدم جواز الرضا والمتابعة للامير فيما يفعله مما يخالف الشريعة بل يجب تغيير هذا المنكر على الاقل بالقلب وهو اضعف الايمان ويدل عليه من هذا الحديث قوله" فمن كره فقد برئ" اى من كره بقلبه ، وهذا يكون والله اعلم بعد العجز عن انكاره باللسان وهو مأخوذ من قوله " ومن انكر فقد سلم" . ثم يأتي دور التغيير باليد وهو قتالهم اذا تركوا الصلاة فاذا كان الامير يقاتل اذا ترك الصلاة فمن باب اولى من لايؤمن بها ولا يقيمها اصلا وهو الكافر الاصلى . والله اعلم .

---

(١) رواه مسلم (٣/١٤٧٠) كتاب الامارة باب (٨) .
والبخارى (٨/٨٧) كتاب الفتن باب (٢) .

(٢) رواه الامام مسلم (٣/١٤٨٠) كتاب الامارة باب (١٦) .
والترمذى (٤/٥٢٩) كتاب الفتن باب (٧٨) فى كتابه المسمى بالجامع الصحيح ، الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ، مطبعة مصطفى الحلبى بمصر تحقيق ابراهيم عطوه عوض .
وابو داود (٥/١١٩) كتاب السنة باب (٣٠) الطبعة الاولى ١٣٨٩هـ/ ١٩٦٩م ، نشر وتوزيع محمد على السيد حمص، تعليق عزت الدعاس .
والامام احمد فى المسند (٦/٢٩٥ ، ٣٠٢ ، ٣٠٥) ، دار صادر بيروت .

المبحث الثاني : شرط العدالة

العدالة عند الفقهاء هي " الصلاح في الدين والمروءة" فالصلاح في الدين هو اداء الواجبات وترك المنهيات بعدم ارتكاب الكبائر وعدم الاصرار على الصغائر، وان يكون بعيدا عن مواطن الريب مأمونا في الرضى والغضب واما المروءة فهو استعمال مايجمله ويزينه وترك مايدنسه ويشينه في الافعال والاقوال[1].

وقد عبر بعض الفقهاء كالغزالي[2] عن العدالة بالورع . والورع اعلى درجات العدالة وقد عرفه القرافي بقوله :" هو ترك مالابأس به حذرا مما به البأس، واصله قوله صلى الله عليه وسلم " الحلال بين والحرام بين وبينهما امور مشتبهات فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه[3] .. الحديث . ومنه الخروج عن خلاف العلماء بحسب الامكان فان اختلف العلماء في فعل هو مباح او حرام فالورع الترك، او هو مباح او واجب فالورع الفعل"[4].

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية (١٥/٣٥٦)، طبع مكتبة المعارف بالمغرب ـ الرباط، المحلى لابن حزم (١٠/٥٠٨)، دار الاتحاد العربي للطباعة، الناشر مكتبة الجمهورية العربية بمصر، الاحكام السلطانية للماوردي (ص٧٣)، كشاف القناع (٦/٤١٣)، الجامع لاحكام القرآن (١/٢٧١)، المغني لابن قدامة (١٠/١٤٨) ومابعدها مطبعة الفجالة الجديدة عام ١٣٨٨هـ، الناشر مكتبة القاهرة.

(٢) فضائح الباطنية (ص١٨٧) .

(٣) رواه البخاري (١/١٩) كتاب الايمان وشرائعه باب (٣٩) .
ومسلم (٣/١٢١٩) كتاب المساقاة باب (٢٠) .
وابو داود (٣/٦٢٣) كتاب البيوع والاجارات باب (٣) .
والترمذي (٣/٥٠٢) كتاب البيوع باب (١) الطبعة الثالثة ١٣٩٦هـ ، طبع ونشر مصطفى الحلبي بمصر، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.
وابن ماجه (٢/١٣١٨) كتاب الفتن باب (١٤)، دار احياء التراث العربي تحقيق وترتيب محمد فؤاد عبد الباقي.

(٤) الفروق (٤/٢١٠)، دار المعرفة بيروت ـ لبنان .

ولا اظن ان الغزالي يشترط هذه المرتبة بل يشترط العدالة التي عرفناها آنفا بدليل قوله :" وكيف يحكم باشتراط التنقي من كل معصية والاستمرار على سمة التقوى من غير عدول ومعلوم ان الجبلات متقاضية للذات والطباع محرضة على نيل الشهوات" . الى ان قال :" فكيف يتخلص البشر عن اقتحام مخطور والتورط في محظور ، ولذلك قال الشافعي : لا يعرف احد بمحض الطاعة حتى لا يتضمخ بمعصية ولا احد بمحض المعصية حتى لا يقدم على طاعة ولا ينفك احد عن تخليط ، ولكن من غلبت الطاعات في حقه المعاصي وكانت تسوؤه سيئته وتسره حسنته فهو مقبول الشهادة ، ولسنا نشترط في عدالة القضاء الا ما نشترطه في الشهادة ولا نشترط في الامامة الا ما نشترطه في القضاء"[١] .

والعدالة شرط عند جمهور الفقهاء من المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] والظاهرية[٥] .

اما الحنفية : فعند الامام ابي حنيفة العدالة شرط للولاية نقل ذلك الجصاص[٦] فقال :" ولا فرق عند ابي حنيفة بين القاضي وبين الخليفة في ان شرط كل واحد منهما العدالة وان الفاسق لا يكون خليفة ولا حاكما كما لا تقبل شهادته ولا خبره لورود خبر عن النبي صلى الله عليه وسلم"[٧] .

---

(١) فضائح الباطنية (ص ١٩٠) .

(٢) جواهر الاكليل (٢/٢٢١) ، الجامع لاحكام القرآن (١/٢٧٠) ، وانظر اضواء البيان للشنقيطي (١/٥٧) .

(٣) نهاية المحتاج (٧/٤١٠) ، غياث الامم (ص ٦٦) ، فضائح الباطنية (ص ١٨٧) .

(٤) كشاف القناع (٦/١٥٩) ، شرح منتهى الارادات (٣/٣٨١) ، الاحكام السلطانية لابي يعلى (ص ٢٠) .

(٥) الفصل في الملل والاهواء والنحل (٤/١٦٦) ، المحلى (١٠/٥٠٨) .

(٦) احكام القرآن (١/٧٠) .

(٧) اراد بهذا الخبر والله اعلم ما رواه ابن ابي شيبة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :"المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في فرية" .

والى اشتراط العدالة ذهب السمنانى من الحنفية ايضا[1] .

اما فى مذهب الحنفية فليست العدالة شرطا للصحة فيصح تقليد الفاسق الامامة مع الكراهة[2] .

واستدل من قال من الفقهاء باشتراط العدالة بالكتاب والمعقول .

اما الكتاب :

فقوله تعالى : " قال انى جاعلك للناس اماما قال ومن ذريتى قال لاينال عهدى الظالمين"[3] .

اما المعقول :

(١) انه لايوثق بعدالة من فسق بوجه من وجوه الفسق ، ولايؤمن معه ان يحيف فى الاحكام ، وان يجبى مالايستحقه من المال ويصرفه الى من لايستحقه لانه امين فيما يأخذ ويعطي فاذا كان فاسقا لم يؤمن اميرا على المسلمين ولايعقد له ولاية[4] .

(٢) انه لايوثق بشهادة الفاسق على فلس فكيف يولى امور المسلمين كافة ومن لم يقاوم عقله هواه ونفسه الامارة بالسوء ، ولم ينهض رأيه بسياسة نفسه فانى يصلح خطة الاسلام[5] .

---

(١) روضة القضاة وطريق النجاة للسمنانى (١/٦٢) ، مطبعة اسعد بغداد عام ١٣٨٩هـ/١٩٧٠م ، تحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي .

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (١/٥٤٩) ، تبيين الحقائق للزيلعي (٤/١٧٥) ، الطبعة الثانية معادة بالاوفست دار المعرفة بيروت ـ لبنان .

(٣) سورة البقرة : ١٢٤ .

(٤) روضة القضاة للسمنانى (١/٦٢) .

(٥) غياث الامم فى التياث الظلم (ص٦٨) .

(٣) ان الخلافة منصب ديني ينظر في سائر المناصب التي تشترط فيها العدالة فكان اولى باشتراطها فيه[1] .

لكن اذا لم يوجد العدل واضطر المسلمون الى تولية غير العدل جاز ذلك للضرورة لئلا تتعطل المصالح وتضيع الامور وفي ذلك يقول الجويني : "ولو فرض فاسق يشرب الخمر او غيره من الموبقات وكنا نراه حريصا مع مايخامره من الزلات وضروب المخالفات عن الذب عن حرزة الاسلام مشمرا في الدين لانتساب اسباب الصلاح العام العائد الى الاسلام وكان ذا كفاية ولم نجد غيره فالظاهر عندى نصبه ، مع القيام بتقويم اوده على اقصى الامكان فان تعطيل الممالك عن راع يرعاها ووال يتولاها عظيم الاثر والموقع في اختلال الامور وتعطل الثغور"[2] .

وهذا هو رأى الشافعية فيجوز عندهم تولية الفاسق للضرورة[3] .

وهو رأى شيخ الاسلام ابن تيمية قال وعلى هذا يدل كلام الامام احمد وغيره فيولى للعدم انفع الفاسقين واقلهما شرا واعدل المقلدين وعرفهما بالتقليد ، ووافقه على ذلك الحجاوى ، وزاد البهوتي : والا لتعطلت الاحكام واختل النظام[4] .

---

(١) مقدمة ابن خلدون (ص١٩٣) .
(٢) غياث الامم (ص ٢٢٨) .
(٣) مغنى المحتاج (٤/١٣٠) ، نهاية المحتاج (٧ : ٤١٠) .
(٤) كشاف القناع (٦/٢٩١) .

المبحث الثالث : شرط التكليف

اتفق الفقهاء من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] والظاهرية[5] على انه يشترط فيمن يلي أمر المسلمين ان يكون مكلفا ، والمكلف هنا هو البالغ العاقل .

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

(١) الصبي والمجنون لايجرى عليهما قلم لقوله صلى الله عليه وسلم :" رفع القلم عن ثلاثة فذكر الصبي حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق"[6] .

(٢) الصبي والمجنون لا ولاية لهما على نفسيهما وغيرهما مولى عليهما فلا يمكن ان يليا أمر غيرهما .

---

(١) حاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٤٨/١) ، البحر الراائق (٢٩٩/٦) ،

(٢) جواهر الاكليل (٢٢١/٢) ، الجامع لاحكام القرآن (٢٧٠/١) وانظر اضواء البيان (٥٧/١) .

(٣) نهاية المحتاج (٤٠٩/٧) ، الاحكام السلطانية للماوردى (ص ٧٢) ، غياث الامم (ص ٦٥) ، فضائح الباطنية (ص ١٨٠) .

(٤) كشاف القناع (١٥٩/٦) ، الاحكام السلطانية لابى يعلى (ص ٢٠) .

(٥) الفصل في الملل والاهواء والنحل (١٦٦/٤) .

(٦) رواه ابو داود (٥٦٠/٤) كتاب الحدود باب (١٦) .
والترمذى (٣٢/٤) كتاب الحدود باب (١) .
وابن ماجه (٦٥٨/١) كتاب الطلاق باب (١٥) .
والامام احمد في المسند (١١٦/١) . قال الترمذى حديث علي حسن غريب من هذا الوجه وقد روى من غير وجه عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم .الى ان قال " والعمل على هذا الحديث عند اهل العلم انظر سنن الترمذى (٣٢/٤)" وصححه الالباني" انظر صحيح الجامع الصغير تخريج الالباني (١٧٩/٣)" ، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ ، الناشر المكتب الاسلامي بيروت دمشق ، وقال عبد القادر الارناؤوط : اسناده حسن وهو حديث صحيح بطرقه . انظر تعليقه على جامع الاصول (٥٠٧/٣ - ٦١١) ، الطبعة الاولى ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م مصوره ، نشر وتوزيع مكتبة الحلواني ، ومطبعة الملاح ، ومكتبة دار البيان .

(٣) الصبى والمجنون لا يتعلق بقولهما على نفسيهما حكم فكان اولى ان لا يتعلق به على غيرهما حكم[1]،

ومايطرأ على العقل قبل الاوية فصل الفقهاء فيه فمنه ما يمنع عقد الولاية ومنه مالا يمنع .

فالجنون المطبق الذى لا يتخلله افاقة وكذلك غير المطبق الذى يتخلله افاقة سواء كان زمن الخبل اكثر من الافاقة اوزمن الافاقة اكثر فانه يمنع من عقد الامامة .

واما ماكان عارضا مرجو الزوال فهو لا يمنع من عقد الامامة وذلك كالاغماء[2].

---

(١) انظر المراجع السابقة من رقم (١ - ٥) (ص ٤٤) .

(٢) شرح منتهى الارادات (٣٨١/٣) ، كشاف القناع (١٥٩/٦) ، الاحكام السلطانية للماوردى (ص١٨ - ١٩) ، ابى يعلى (ص٢١) .

المبحث الرابع : شرط الحرية

هذا شرط متفق عليه بين الفقهاء من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] .

استدل الفقهاء بما يأتي :

(١) منصب الامامة يستدعي استغراق الاوقات في مهمات الخلق فكيف ينتدب لها كالمفقود في حق نفسه الموجود لمالك يتصرف تحت تدبيره[5] .

(٢) ان الامام له الولاية العامة فلا يصلح ان يكون وليا عليه غيره[6] .

(٣) ان العبد مشغول بمنافع مولاه ولانه لا تنقاد له النفوس ولا ترجع اليه ولا يهابه الناس[7] .

(٤) ان العبد لا ولاية له على نفسه فكيف تكون له الولاية على غيره[8] .

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (١/ ٥٤٨) ، روضة القضاة (١/ ٦٣) ، البحر الرائق (٦/ ٢٩٩) .

(٢) الجامع لاحكام القرآن (١/ ٢٧٠) ، وانظر اضواء البيان (١/ ٥٥) .

(٣) نهاية المحتاج (٧/ ٤٠٩) ، غياث الامم (ص٦٥) ، فضائح الباطنية (ص ١٨٠) .

(٤) كشاف القناع (٦/ ١٥٩) ، شرح منتهى الارادات (٣/ ٣٨١) .

(٥) فضائح الباطنية (ص١٨٠) .

(٦) كشاف القناع (٦/ ١٥٩) ، شرح منتهى الارادات (٣/ ٣٨١) .

(٧) روضة القضاة (١/ ٦٣) ، نهاية المحتاج (٧/ ٤٠٩) .

(٨) حاشية رد المحتار على الدر المختار (١/ ٥٤٨) .

المبحث الخامس : شرط العلم

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] على انه يشترط فيمن يلي امر المسلمين ان يكون عالما مجتهدا . يقول الجويني : " وذلك لان معظم امور الدين تتعلق بالائمة . فاما مايختص بالولاة وذوى الامر فلاشك فى ارتباطه بالامام، واما ماعداه من احكام الشرع فقد يتعلق به من جهة انتدابه للامر بالمعروف والنهى عن المنكر فلو لم يكن الامام مستقلا بعلم الشريعة لاحتاج الى مراجعة العلماء فى تفاصيل الوقائع، وذلك يشتت رأيه ويخرجه عن رتبة الاستقلال . . . واذا كانت الامامة زعامة الدين والدنيا ووجب استقلاله بنفسه فى الامور الدنيوية فكذلك يجب استقلاله بنفسه فى الامور الدينية"[4] .

اما الحنفية فقد اختلف النقل عنهم فمن فقهائهم من قال بانه شرط[5]، ومنهم من قال بانه ليس شرط جواز[6] .

واشتراط الفقهاء رحمهم الله فى الامام بلوغ رتبة الاجتهاد لان من اختصاصه ممارسة امور الدين كالقضاء والفصل فى الخصومات وتفاصيل الوقائع ونحو ذلك . اما وقد اختلفت حال الائمة عما هى عليه فى زمن الخلفا ء

---

(١) جواهر الاكليل (٢٢١/٢) ، الجامع لاحكام القرآن (٢٧٠/١) ، وانظر اضواء البيان (٥٧/١) .

(٢) نهاية المحتاج (٤٠٩/٧) ، الاحكام السلطانية للماوردى (ص٦) .

(٣) كشاف القناع (١٥٩/٦) ، شرح منتهى الارادات (٣٨١/٣) الاحكام السلطانية لابى يعلى (ص٢٠) .

(٤) غياث الامم (ص ٦٦) .

(٥) البحر الرائق (٢٩٩/٦) ، روضة القضاة (٦١/١) ، حاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٤٩/١) .

(٦) انظر بدائع الصنائع للكاسانى (٤٠٧٩/٩) ، مطبعة العاصمة بالقاهرة الناشر زكريا على يوسف ، حاشية رد المحتار لابن عابدين (٥٤٩/١) .

الراشدين ومن سار على نهجهم ممن جاء بعدهم ، فلايوجد من الحكام اليوم من يحمل العلم فضلا عن بلوغ رتبة الاجتهاد ، فاصبح الامام عاجزا عن استنباط الاحكام والفصل في الخصومات لتوقفها على العلم الشرعي ، فيجب اذا وللاسباب المتقدمة ان يتجاوز عن شرط الاجتهاد للضرورة ، وقد ذهب الى ذلك بعض العلماء الذين عاشوا فترة فقدان العلم عند الائمة . ومن هؤلاء العلماء الغزالي الذى قال : وليست رتبة الاجتهاد مما لابد منه في الامامة ضرورة بل الورع الداعي الى مراجعة اهل العلم كاف[1] .

ولايؤخذ من كلام الغزالي هذا انه لايقول باشتراط الاجتهاد بل انه يقول به لكنه قد تجاوز عنه في حالة الضرورة[2] .

وممن ذهب الى التجاوز عن هذا الشرط ايضا في حالة الضرورة الجويني فقد قال :" والعلم وان كان شرطا في منصب الامامة معقولا ، ولكن اذا لم نجد عالما فجمع الناس على كاف ويستفتي فيما يسنح ويعن له من المشكلات اولى من تركهم سدى متهاوين على الورطات"[3] .

ونقل السمناني عن شيخه ابو علي بن الوليد قوله :" اعتبار العلم بما ذكرناه يؤدى الى ان لايصح لامام امامة في العصر" .. الى ان قال :" ولو كلفناه العلم بذلك مع ضيق الزمان وكثرة الاشغال لأدى ذلك الى انقطاع زمانه وذوات تدبير امور الخلق ، لان العلم كثير والمسائل صعبة ولايكاد يجتمع جميع العلوم في الشخص الواحد الا نادرا شاذا ويجتمع مجموع العلوم في الاشخاص فاذا احتاج الى نوع من ذلك رجع الى اهله"[4] .

واذا قلنا بالتجاوز عن هذا الشرط للضرورة فانه يجب اشتراط ان لايكون

---

(١) فضائح الباطنية (ص ١٩١) بتصرف .
(٢) انظر الاقتصاد في الاعتقاد للغزالي (ص ١١٨) ، الطبعة الاخيرة مطبعة مصطفى الحلبي بمصر .
(٣) غياث الامم في التياث الظلم (ص ٢٢٧) .
(٤) روضة القضاة وطريق النجاة (١/ ٦١ -٦٢) .

الامام بيده وحده زمام الامور وتدبير شؤون الدولة بل يستعين بالعلماء ويستشيرهم ويأخذ برأيهم خصوصا فى الاحكام الشرعية . يقول الجوينى :"فاما اذا كان سلطان الزمان لم يبلغ مبلغ الاجتهاد فالمتبوعون العلماء والسلطان نجدتهم وشوكتهم وقوتهم وبدرقتهم - حارسهم - فعالم الزمان فى المقصود الذى نحاوله والغرض الذى نزاوله كنبى الزمان ، والسلطان مع العالم كملك فى زمان النبى مأمور بالانتهاء الى ماينهيه اليه النبى ، والقول الكاشف للغطاء المزيل للخفاء ، ان الامر كله لله ، والنبى منهية ، فان لم يكن فى العصر نبى فالعلماء ورثة الشريعة والقائمون فى انهائها مقام الانبياء"[1] .

ويقول ابن العربى عند تفسير قوله تعالى :" يا ايها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم" : " والصحيح عندى انهم الامراء والعلماء جميعا ، اما الامراء فلأن اصل الامر منهم والحكم اليهم واما العلماء فلأن سؤالهم واجب متعين على الخلق وجوابهم لازم وامتثال فتواهم واجب" . . . الى ان قال :" والامر كله يرجع الى العلماء لان الامر قد افضى الى الجهال وتعين عليهم سؤال العلماء ، ولذلك نظر مالك الى خالد بن نزار نظرة منكرة كأنه يشير بها الى ان الامر قد وقف فى ذلك على العلماء وزال عن الامراء لجهلهم واعتدائهم والعادل منهم مفتقر الى العالم كافتقار الجاهل"[2] .

---

(١) غياث الامم (ص ٢٧٥) .
(٢) احكام القرآن (١/ ٤٥٢) .

المبحث السادس : شرط الذكورة

اتفق الفقهاء من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] والظاهرية[5] على اشتراط الذكورة فيمن يلى امر المسلمين .

فالدين الاسلامى الحنيف لايسمح بان تمارس المرأة هذا المنصب ولاغيره من الولايات العامة والادلة على ذلك من الكتاب والسنة والاجماع والمعقول .

اولا : الادلة من الكتاب :

(١) قوله تعالى :" الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا"[6] .

فما دام الرجل قائما على المرأة بنص الكتاب العزيز فكيف تقوم هى على شؤون الامة .

(٢) قوله تعالى :" وقرن فى بيوتكن ولاتبرجن تبرج الجاهلية الاولى"[7] .

ورئاسة الدولة اوغيرها من الولايات العامة تستلزم الخروج من البيت وخروجها مخالف لامر الله تعالى بالقرار فى البيت . يقول الجوينى :" فان

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار (١/٥٤٨) ، روضة القضاة للسمنانى (١/٦٢) .

(٢) جواهر الاكليل (٢/٢٢١) ، الجامع لاحكام القرآن (١/٢٧٠) ، حاشية الدسوقى (٤/١٢٩) .

(٣) نهاية المحتاج (٧/٤٠٩) ، غياث الامم (ص٦٥) ، فضائح الباطنية (ص١٨٠) .

(٤) كشاف القناع (٦/١٥٩) ، المغنى لابن قدامه (١٠/٣٦) ، شرح منتهى الارادات (٣/٣٨١) .

(٥) الفصل فى الملل والاهواء والنحل (٤/١١٠) .

(٦) سورة النساء : ٣٤ .

(٧) سورة الاحزاب : ٣٣ .

المرأة مأمورة بان تلزم خدرها ومعظم احكام الامامة تستدعى الظهور والبروز فلا تستقل المرأة اذا"[1].

ويقول ابن العربى عند تفسير هذه الاية :" وقرن فى بيوتكن" اى اسكن فيها ولاتتحركن ولاتخرجن منها ، وقال ثم ظهور الحُصُر اشارة الى مايلزم من لزوم بيتها والانكفاف عن الخروج منه الا لضرورة[2].

ولان هذا المنصب مظنة التبرج والاختلاط وانتشار الفساد .

(٣) قوله تعالى :" وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن ويحفظن فروجهن ولايبدين زينتهن الاماظهر منها وليضربن بخمرهن على جيوبهن ولايبدين زينتهن الالبعولتهن اوآبائهن اوآباء بعولتهن او ابنائهن او ابناء بعولتهن او اخوانهن او بنى اخوانهن او بنى اخواتهن او نسائهن او ماملكت ايمانهن او التابعين غير اولى الاربة من الرجال او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء ولايضربن بارجلهن ليعلم مايخفين من زينتهن وتوبوا الى الله جميعا ايها المؤمنون لعلكم تفلحون"[3].

وقوله تعالى :" يا ايها النبى قل لازواجك وبناتك ونساء المؤمنين يدنين عليهن من جلابيبهن ذلك ادنى ان يعرفن فلايؤذين وكان الله غفورا رحيما"[4].

فكيف تستطيع المرأة ممارسة الاعمال السياسية مع هذه الاوامر الصريحة بالحجاب وستر جميع بدنها وعدم ابداء زينتها للاجانب .

---

(١) غياث الامم (ص٦٩) .
(٢) احكام القرآن (١٥٣٥/٣) .
(٣) سورة النور : ٣١ .
(٤) سورة الاحزاب : ٥٩ .

ثانيا : من السنة النبوية .

عن ابى بكر رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : " لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة "(١) .

فهذا الحديث دلالته واضحة على ان المرأة لا تولى المناصب العامة لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد قرن عدم الفلاح للامة بتولى المرأة شؤونها .

ثالثا : الاجماع .

استنادا الى الواقع العملى فى عهد الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فلم يسجل انه قد تولت المرأة المناصب العامة فى عهدهم فكان ذلك اجماعا منهم على عدم توليتها .

رابعا : المعقول .

المرأة اضعف من الرجل واقل منه ادراكا واكثر عاطفة وقد لا تتحمل الكثير من المواقف ولا تصبر عليها وهذه المناصب تحمل شاغلها اعباء لا تتفق مع طبيعة المرأة لما فيها من المتاعب والعمل المستمر وقيادة الجيوش وتدبير امور الامة .

وفى عصرنا هذا وجد الكثير ممن ينادى بان تمارس المرأة العمل فى المجالات السياسية .

---

(١) رواه البخارى (٥/١٣٦) كتاب المغازى باب (٨٢) .
والترمذى (٤/٥٢٧) كتاب الفتن باب (٧٥) .
والنسائى (٨/٢٢٧) كتاب آداب القضاء باب النهى عن استعمال النساء فى الحكم ، المطبعة المصرية بالازهر ، الناشر دار الفكر بيروت .
والامام احمد فى المسند (٥/٥٠) ، ٣٨ ، ٤٣ ، ٤٧ ، ٥١) .
والبيهقى فى السنن الكبرى (١٠/١١٨) ، الطبعة الاولى ، مطبعة مجلس دائرة المعارف بحيدر اباد الهند ، دار صادر بيروت .

بل ان كثيرا من الدول الاسلامية اعطت للمرأة هذا الحق فتولت المرأة فيها المناصب السياسية ، ووقعت هذه الدول على وثيقة حقوق الانسان المقره من الامم المتحدة عام ١٩٤٨م ، ووثيقة حقوق المرأة السياسية المقره من الجمعية العمومية للامم المتحدة عام ١٩٥٢م ، والتى نصت على مساواة المرأة بالرجل فى حق الانتخاب والتصويت وحق تولى المناصب العامة .

فالفكرة على اية حال كانت اوربية علمانية بدأت تطبقها الدول الاسلامية متأثرة بحضارة الغرب وثقافته على الرغم من ان الغرب كان ينظر فى القديم الى المرأة نظرة احتقار حتى تغيرت هذه النظرة وتطورت فى بعض جوانبها كرد فعل على النظرة السابقة الى ان ظهرت المساواة بين الرجل والمرأة .

وفكرة المساواة هذه بين الرجل والمرأة وجدت من روج لها من الكتاب المعاصرين الذين يكتبون فى المواضيع الاسلامية . واخذوا يحاولون الرد على الادلة الصريحة التى تحرم ذلك ويخرجونها تخريجات غير صحيحة لتتفق وآراءهم ، بل ويقولون : " ان الدلائل القرآنية تشير الى انه يجوز للمرأة ان تمارس المناصب السياسية "[1] ولم يذكروا دليلا واحدا من هذه الادلة التى يزعمونها .

وحيث ان منهجهم يكاد يكون واحدا فاننا سنقتصر على اثنين منهم كمثال على ماقلناه .

اولا : يقول ظافر القاسمى فى معرض رده على الاستدلال بحديث " لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة " : " فان سبب وروده هو ان كسرى فارس مات فولى قومه بنته فلما بلغ ذلك الرسول صلى الله عليه وسلم قال هذا القول لان سفير الرسول صلى الله عليه وسلم الى كسرى قد اسىء استقباله كما هو معلوم من كتب السيرة . وبتعبير آخر كانت العلاقات السياسية سيئة فيما بين الحكومة النبوية وبين حكومة فارس "[2] .

---

(١) انظر نظام الحكم فى الشريعة والتاريخ الاسلامى الحياة الدستورية ظافر القاسمى (ص٣٤٣) ، دار النفائس .

(٢) نظام الحكم فى الشريعة والتاريخ الاسلامى ـ الحياة الدستورية (ص٣٤٢) .

فمن ينعم النظر والفكر فى هذا القول يجد ان فيه قدحا فى رسول الله صلى الله عليه وسلم واتهاما له انه يحمل الحقد والضغينة فى قلبه وذلك مفهوم من قوله :" لان سفير الرسول صلى الله عليه وسلم الى كسرى قد اسىء استقباله" فمعنى ذلك ان الرسول صلى الله عليه وسلم قد ذكر هذا الحديث بدافع حقده على كسرى ، وفيه ايضا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاحاديث حسب اهوائه ورغباته وذلك مفهوم من قوله :" كانت العلاقات السياسية سيئة" فمفهوم ذلك انها لو لم تكن العلاقات سيئة لم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الحديث وحاشا ان يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو المبلغ لشرع الله كذلك قال الله تعالى :" وماينطق عن الهوى ان هو الا وحى يوحى"[1] .

ويضيف هذا الكاتب قائلا :" ولقد عرف علماء الاصول قواعد للاستدلال جاء فى بعضها ان العبرة لخصوص السبب لا لعموم اللفظ . اى ان الحكم النبوى لايتعدى الواقعة التى قيل بسببها"[2] .

ويرد عليه ان القاعدة الاصولية التى ذكرها ليست كما قال بل على العكس من ذلك اذ ان القاعدة تقول :" العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب"[3] فهى اذاً دليل عليه لا دليل له .

ثانيا : يقول الصعيدى :" ان هذا الحديث مخصوص بتولية المرأة منصب الامامة العظمى ، اما غيرها من المناصب فانه يجوز ان تتولاها لان هذا الحديث ورد لسبب تولى المرأة الامامة العظمى فنقصره عليها فلايتعداها الى غيرها"[4] .

---

(١) سورة النجم : ٣ - ٤ .

(٢) المرجع نفسه (ص٣٤٢) .

(٣) انظر على سبيل المثال المستصفى للغزالى (٢/٣٣٥) ، شركة الطباعة الفنية المتحدة بمصر ، الناشر مكتبة الجندى ، تحقيق محمد مصطفى ابى العلاء .

(٤) النظرية الاسلامية فى الدولة مع المقارنة بنظرية الدولة فى الفقه الدستورى الحديث حازم الصعيدى (ص٢٣٩-٢٤٠) ، طبعة عام ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م الناشر دار النهضة العربية .

والرد على ذلك ان يقال له ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد قال " لا يفلح قوم ولوا" والولاية فى اللغة غير مقصورة على الامامة العظمى بل هى عامة تشمل الخطه والامارة والسلطان[١]، والخطط الدينية تشمل الصلاة والفتيا والقضاء والجهاد والحسبة[٢]، فيجب ان تبقى على عمومها ولا ينقل المعنى من العموم الى الخصوص الا بدليل ناقل له ولا يوجد مثل هذا الدليل .

وقال ايضا فى معرض رده على الاستدلال بقوله تعالى :" وقرن فى بيوتكن" ان هذا خاص بنساء الرسول صلى الله عليه وسلم فلا يتعداهن الى غيرهن[٣] .

والرد على ذلك ان يقال له ان هذا عام يدخل فيه نساء الرسول صلى الله عليه وسلم ونساء المؤمنين وان كان قد ورد فى نساء الرسول صلى الله عليه وسلم فان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، ولو قصر الحكم على من جاء بسببه ولم يتعده الى غيره لتعطلت كثير من الاحكام الشرعية . يقول الغزالى :" واكثر اصول الشرع خرجت على اسباب كقوله تعالى " والسارق والسارقة"[٤] نزلت فى سرقة المجن او رداء صفوان ، ونزلت آية الظهار فى سلمة ابن صخر، وآية اللعان فى هلال بن امية وكل ذلك على العموم"[٥] .

ويقول الصعيدى والقاسمى فيما نقله عن محمد عزه دروزه فى معرض ردهما على ان المرأة لم تشترك فى شؤون الدولة فى القرون الاسلامية الاولى وبالاخص فى عهد الخلفاء الراشدين : ان مرد هذا الى طبيعة الحياة الاجتماعية فقد كانت العادات والتقاليد فى عهدهم تحد من ذلك، وذلك ليس من شأنه ان يعطل الاحكام والتلقينات القرآنية[٦] .

---

(١) القاموس المحيط ترتيب الطاهر الزاوى (٤ / ٦٥٨) .
(٢) مقدمة ابن خلدون (ص ٢١٩) .
(٣) النظرية الاسلامية فى الدولة (ص ٢٣٨) .
(٤) سورة المائدة : ٣٨ .
(٥) المستصفى (٢ / ٣٣٦) .
(٦) نظام الحكم فى الشريعة والتاريخ الاسلامى الحياة الدستورية (ص ٣٤٣) والنظرية الاسلامية فى الدولة (ص ٢٤٨ - ٢٤٩) .

والرد على هذا بان يقال انه لو كان هناك احكام واوامر قرآنية تنص على مساواة المرأة بالرجل فى مجال العمل لكان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اول من يطبقها ويأخذ بها ، ولضربوا بعاداتهم وتقاليدهم عرض الحائط اذا تعارضت مع الاوامر القرآنية ، وليس ادل على ذلك من ان العرب فى الجاهلية يعتبرون الخمر دليلا على الشرف والعزة وكانوا يتباهون بها فلما جاء الاسلام وحرم الخمر امتثل الصحابة رضوان الله عليهم لهذه الاوامر مع ان ذلك كان من طبيعة حياتهم الاجتماعية . ومثل هذا يقال فى الميسر ووأد البنات والرق وغير ذلك من العادات التى كانت متأصلة فى نفوس العرب . والله اسأل ان يرينا الحق حقا ويرزقنا اتباعه والباطل باطلا ويرزقنا اجتنابه والله اعلم .

المبحث السابع : شرط الكفاية الجسدية

ذهب الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] الى انه لا يجوز تولية الاعمى والاصم والاخرس ولا تنعقد له الولاية . يقول الجويني : " لان فقدها يمنع الانتهاض في الملمات والحقوق ويجر ذلك الى المعضلات عند مسيس الحاجات ، والاعمى ليس له استقلال بما يخص من اشغال فكيف يتأتى منه تطوق عظائم الاعمال ولا يميز بين الاشخاص في مجال التخاطب وكذلك السمع ونطق اللسان[٥] .

اما تمتمة اللسان وثقل السمع فقد ذهب الشافعية[٦] والحنابلة[٧] الى ان الامامة تنعقد مع ذلك لان نبي الله موسى عليه السلام لم تمنعه عقدة لسانه عن النبوة فأولى الا تمنع من الامامة .

وذكر الماوردي قولا آخر وهو ان تمتمة اللسان وثقل السمع يمنعان عقد الامامة لان ذلك نقص يخرج به عن حال الكمال[٨] .

واما نقص الاعضاء فقد فصل فيه الماوردي[٩] وابو يعلى[١٠] فقالا : " كل

---

(١) البحر الرائق (٦/٢٩٩) .
(٢) الجامع لاحكام القرآن للقرطبي (١/٢٧٠) ، وانظر اضواء البيان (١/٥٧) .
(٣) نهاية المحتاج (٧/٤٠٩) ، غياث الامم (ص٦٠-٦١) ، الاحكام السلطانية للماوردي (ص١٩) .
(٤) الاحكام السلطانية لابي يعلى (ص٢١) ، كشاف القناع (٦/١٥٩) .
(٥) غياث الامم (ص٦٠) .
(٦) مغني المحتاج (٤/١٣٠) ، نهاية المحتاج (٧/٤١٠) ، غياث الامم (ص٦١) .
(٧) الاحكام السلطانية لابي يعلى (ص٢١) ، شرح منتهى الارادات (٣/٣٨١) .
(٨) الاحكام السلطانية (ص١٩-[illegible]) .
(٩) الاحكام السلطانية (ص١٩ - ٢) .
(١٠) الاحكام السلطانية (ص٢٢) .

مالا يؤثر عدمه في رأى ولا عمل من اعمال الامامة ولا يؤدى الى شين ظاهر فى المنظر فلا يضره فقده ، واما ما يؤثر عدمه في الانتهاض الى المآرب والاغراض كفقد اليدين والرجلين فانه يمنع من عقد الامامة ، ومثل هذا ما ذهب به بعض العمل او فقد به بعض النهوض كذهاب احدى اليدين او الرجلين لعجزه عن كمال التصرف" .

وقد اتفق الجوينى مع الماوردى وابو يعلى فى ذلك سوى النقص الذى يذهب به بعض العمل او يفقد بهبعض النهوض كذهاب احدى اليدين او الرجلين فقال انه لا يمنع العقد قال:لان تعويل الامامة على الكفاية والنجده والدراية والامانة،والزمانة لاتنافى الرأى وتأدية حقوق الصيانة[١] .

واما مايشين المنظر ولا يؤثر على العمل كجدع الانف وسمل احدى العينين فقد ذكر الماوردى[٢] وابو يعلى[٣] ان العلماء فى ذلك على قولين :

القول الاول : ان هذا لااثر له ولا يمنع من عقد الولاية لعدم تأثيره فى حقوقها وهذا القول ذكره الجوينى واختاره[٤] .

القول الثاني : انهيمنع من عقد الامامة وتكون السلامة منه شرطا معتبرا فى عقدها لانها تقل به الهيبة وينفر به منه الناس . ولان فى مثلها نفورا عن الطاعة وما ادى الى هذا فهو نقص فى حقوق الامة .

وذهب الظاهرية الى ان كل ماسبق من نقص الاعضاء والحواس لا يؤثر فى عقد الولاية كالعمى ، والصمم ، والجدع ، والجذام ، والحدب ، وقطع اليدين والرجلين ، ونحو ذلك لعدم الدليل من القرآن والسنة والاجماع والنظر بل قالوا لا دليل عليه اصلا . واستدلوا بقوله تعالى " كونوا قوامين بالقسط"[٥] قالوا فمن قام بالقسط فقد ادى ما امر به[٦] .

---

(١) غياث الامم (ص٦١) .
(٢) الاحكام السلطانية (ص٢٠) .
(٣) الاحكام السلطانية (ص٢٢) .
(٤) غياث الامم (ص٦٢) .
(٥) سورة النساء : ١٣٥ ، سورة المائدة : ٨ .
(٦) الفصل فى الملل والاهواء والنحل (٤ / ١٦٧) .

المبحث الثامن : الخبرة السياسية والحربية والادارية

اتفق الفقهاء من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] على انـــه يشترط في من يلي امر المسلمين ان يكون ذا حنكة سياسية يستطيع معهـــا تدبير امور الدولة ، ذا دراية بامور الحرب واصول القيادة السليمة ليتمكـــن من الذب عن دينه ووطنه ورعيته ، قادرا على تنفيذ الاحكام وانصاف المظلـــوم من الظالم واقامة الحدود لاتلحقه رأفة في ذلك ولافزع من ضرب الرقـــاب وقطع الابشار . يقول القرطبي :" والدليل على ذلك اجماع الصحابة رضـــى الله عنهم لانه لاخلاف بينهم بل لابد ان يكون ذلك كله مجتمعا فيه ، ولانـــه هو الذي يولي القضاة والحكام وله ان يباشر الفصل والحكم ويتفحص امـــور خلفائه وقضاته ولن يصلح لذلك الامن كان عالما بذلك كله قيما به"[5] .

---

(١) حاشية رد المحتار لابن عابدين (١/٥٤٨) ، البحر الرائق (٦/٢٩٩) روضة القضاة (١/٦٢) .

(٢) جواهر الاكليل (٢/٢٢١) ، الجامع لاحكام القرآن (١/٢٧٠) .

(٣) نهاية المحتاج (٧/٤٠٩) ، الاحكام السلطانية للماوردي (ص٦) ، غياث الامم (ص٦٥) ، فضائح الباطنية (ص١٨٢) .

(٤) كشاف القناع (٦/١٥٩) ، شرح منتهى الارادات (٣/٣٨١) الاحكام السلطانية لابي يعلى (ص٢٠) .

(٥) الجامع لاحكام القرآن (١/٢٧٠) .

المبحث التاسع : شرط القرشيه (النسب)

وهذا الشرط يختص به الامام دون غيره من اصحاب الولايات العامة .

فقد اتفق الفقهاء من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] والظاهرية[5] على ان الامام لابد ان يكون من قريش . وقد ذكر ابن خلدون[6] انـه لـم يخالف في اشتراط القرشية سوى ابو بكر الباقلاني ، مع ان ابا بكر لم يخالف في ذلك فهو يشترط القرشيه وقد نص على ذلك في احد كتبه بقوله :" ويجب ان يعلم ان الامامة لاتصلح الالمن تجتمع فيه شرائط منها ان يكون قرشيا لقوله صلى الله عليه وسلم " الائمة من قريش" ."[7]

واستدل الفقهاء بما يأتي :

(١) ماروا ه البخاري عن معاوية رضى الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :" ان هذا الامر في قريش لايعاديهم احد الاكبه الله على وجهه ما اقاموا الدين"[8] .

---

(١) البحر الرائق (٦/٢٩٩) ، حاشية رد المحتار (١/٥٤٨) .

(٢) الخرشي على مختصر خليل (٧/١٣٩) دار صادر بيروت ، حاشية الدسوقي (٤/١٣٠) ، جواهر الاكليل (٢/٢٢١) .

(٣) نهاية المحتاج (٧/٤٠٩) ، الاحكام السلطانية للماوردي (ص٦) شرح النووي على صحيح مسلم (١٢/٢٠٠) ، غياث الامم (ص٦٢) .

(٤) كشاف القناع (٦/١٥٨) ، شرح منتهى الارادات (٣/٣٨١) الاحكام السلطانية لابي يعلى (ص٢٠) .

(٥) المحلى (١٠/٥٠٣) ، الفصل في الملل والاهواء والنحل (٤/١٦٦) .

(٦) المقدمة (ص١٩٤) .

(٧) الانصاف فيما يجب اعتقاده ولايجوز الجهل به (ص٦٩) ، الطبعة الثانية مؤسسة الخانجي ١٣٨٢هـ/١٩٦٢م ، تحقيق محمد زاهد الكوثري .

(٨) صحيح البخاري (٨/١٠٥) كتاب الاحكام باب (٢) ، (٤/١٥٥) ، كتاب المناقب باب (٢) .

والدارمي (٢/١٥٨) كتاب السير باب (٧٨) ، دار المحاسن للطباعة القاهرة الناشر عبد الله هاشم بالمدينة المنورة .

والبيهقي (٨/١٤٢) .

(٢) مارواه مسلم في صحيحه عن عاصم بن محمد بن زيد عن ابيه قال: قال عبد الله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لايزال هذا الامر في قريش مابقي من الناس اثنان"[1].

(٣) مارواه الامام احمد في مسنده عن سيار بن سلامة انه سمع ابا برزه يرفع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم: " الائمة من قريش اذا استرحموا رحموا واذا عاهدوا وفوا واذا حكموا عدلوا فمن لم يفعل ذلك منهم فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين"[2].

ويرى الجويني ان اشتراط النسب في الامام لم يثبت يقينا كما يرى ذلك بعض الائمة حيث جعلوا الحديث المروى في هذا الخصوص في حكم المستفيض المقطوع بثبوته فقال: " وقد نقل الرواة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال: " الائمة من قريش" وذكر بعض الائمة ان هذا الحديث في حكم المستفيض المقطوع بثبوته من حيث ان الامة تلقته بالقبول وهذا مسلك لااوثره فان نقلة هذا الحديث معدودون لايبلغون مبلغ عدد التواتر.. الى ان قال: " فاذا لايقتضي هذا الحديث العلم باشتراط النسب في الامامة"[3].

ولا يفهم من كلام الجويني هذا انه لايشترط النسب بل انه يقول بهذا الشرط وقد نص عليه في نفس الكتاب. ولكن كلامه هذا على الحديث الوارد في النسب وهل يفيد العلم او الظن هو يرى ان هذا الحديث خبر آحاد ولايقتضي العلم بل يقتضي الظن مخالفا في ذلك من قال بانه متواتر وانه يقتضي العلم ويجب ان نذكر هنا ان خبر الاحاد مختلف فيه بين العلماء

---

(١) رواه مسلم (٣/١٤٥٢) كتاب الامارة باب(١) .
والبخاري (٤/١٥٥) كتاب المناقب باب (٢) .
والبيهقي (٨/١٤١) .

(٢) رواه الامام احمد (٣/١٢٩ ، ١٨٣) ، (٤/٤٢١) .
والبيهقي (٨/١٤٣) وقال ابن حجر " وقد جمعت طرقه في جزء مفرد عن نحو من اربعين صحابيا" انظر تلخيص الحبير(٤/٤٩)طبعة الفجالة الجديدة بمصر، الناشر مكتبة الكليات الازهرية .

(٣) غياث الامم (ص٦٣) .

فمنهم من قال انه يقتضى العلم النظرى. ومنهم من قال انه يقتضى العلم اذا احتفت به القرائن مثل ان تتلقاه الامة بالقبول. ومنهم من قال انه يقتضى الظن ولا يقتضى العلم، وتلقى الامة له بالقبول انما يفيدنا وجوب العمل اذا كانت فى الصحيحين اما اذا كانت فى غيرهما فلا يجب العمل بها الا اذا صحت اسانيدها ولا تفيد الا الظن [1].

ولكن مع صحة الاحاديث الواردة فى ان الائمة من قريش، واتفاق الفقهاء على اشتراط هذا الشرط فى الامام نلاحظ ان الواقع يخالف ذلك فان الامر قد خرج من قريش واستقر فى غيرهم، وقد علل ذلك ابن خلدون فقال: " ان سبب ذلك انه لما ضعف امر قريش وتلاشت عصبيتهم بما نالهم من الترف والنعيم وبما انفقتهم الدولة فى سائر اقطار الارض عجزوا بذلك عن حمل الخلافة وتغلبت عليهم الاعاجم وصار الحل والعقد لهم " [2].

والذى ارتضيه وارجحه ماذهب اليه الشنقيطى رحمه الله وهو قوله :
" ان اشتراط كونه قرشيا هو الحق ولكن النصوص الشرعية دلت على ان ذلك التقديم الواجب لهم فى الامامة مشروط باقامتهم الدين واطاعتهم لله ورسوله فان خالفوا امر الله فغيرهم ممن يطيع الله تعالى وينفذ اوامره اولى منهم ".

وقد استدل بما رواه البخارى عن معاوية انه قال: " سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان هذا الامر فى قريش لا يعاديهم احد الا كبه الله على وجهه ما اقاموا الدين " [3].

قال: " ومحل الشاهد منه قوله صلى الله عليه وسلم " ما اقاموا الدين " لان لفظة "ما" مصدرية ظرفية مقيدة لقوله: " ان هذا الامر فى قريش" وتقدير الامر ان هذا الامر فى قريش مدة اقامتهم الدين، ومفهومه انهم ان لم يقيموه لم يكن فيهم وهذا هو التحقيق الذى لاشك فيه فى معنى الحديث " [4].

---

(١) انظر شرح النووى على صحيح مسلم (١/ ٢٠)، مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية (١٨/ ٤١)، جامع الاصول (١/ ١٢٥).
(٢) المقدمة (ص١٩٤).
(٣) سبق تخريجه ص٦٠.
(٤) اضواء البيان (١/ ٥٢ - ٥٣).

الفصل الثالث
مظاهر العلاقة بين السلطة الادارية والسلطة القضائية

المبحث الاول : ممارسة القضاء من قبل الامام ونوابه من الوزراء وحكام الاقاليم

كان رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفاؤه من بعده يباشرون القضاء بانفسهم وذلك قبل ان تتوسع رقعة الدولة الاسلامية ، فكان الخليفة يباشر القضاء بنفسه في مقره وفي ذلك يقول ابن خلدون :" واما القضاء فهو من الوظائف الداخلة تحت الخلافة لانه منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسما للتداعي وقطعا للتنازع الا انه بالاحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة فكان لذلك من وظائف الخلافة ومندرجا في عمومها وكان الخلفاء في صدر الاسلام يباشرونه بانفسهم ولايجعلون القضاء الى من سواهم"[1] .

وقد اتفق الفقهاء من الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] على ان للامام ان يقضي لان ولاية القضاء داخلة تحت ولايته وشروط القضاء فيه معتبرة ولذلك كان الخلفاء الراشدون بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم يتولون

---

(١) المقدمة (ص٢٢٠) .

(٢) شرح فتح القدير على الهداية للكمال بن الهمام(٧/٢٥٢ ، ٢٦٠) الطبعة الاولى١٣٨٩هـ مطبعة الحلبي بمصر، حاشية رد المحتار على الدر المختار(٥/٣٦٨) ، معين الحكام للطرابلسي (ص١٢) ، الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م مطبعة مصطفى الحلبي بمصر .

(٣) الاحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام وتصرفات القاضي والامام للقرافي (ص٣٢) ، النشر مكتبة المطبوعات الاسلامية حلب ١٣٨٧هـ/١٩٦٧م تحقيق عبد الفتاح ابوغده ، تبصرة الحكام (١/٢٠) .

(٤) نهاية المحتاج (٨/٢٣٦) ، مغني المحتاج (٤/٣٧٣) .

(٥) المغني لابن قدامة (١٠/٣٥) ، كشاف القناع(٦/٢٨٢) .

القضاء بانفسهم لان الشروط كانت متوفرة فيهم على اتم وجه ، اما فى زماننا هذا وقد فقد الحكام اغلب هذه الشروط ان لم يكن كلها فيستلزم الامر اسناد القضاء الى من يصلح له ممن تتوفر فيه الشروط المطلوبة فى القاضي ولو افترضنا ان الشروط مكتملة فى الحاكم خاصة العلم بالاصول والفروع فان تدبير امور الدولة الاخرى تحتاج منه الى جميع جهده فيتعين عليه ايضا لهذا السبب نصب القضاة لفض المنازعات اذ لايصلح بقاء الناس بدون حاكم يقول الامام احمد رحمه الله :" لابد للناس من حاكم اتذهب حقوق الناس"[1] .

اما نواب الامام من الوزراء وحكام الاقاليم فهم بحسب ولاياتهم فمن كان له عموم النظر كوزير التفويض وامير الاستكفاء العام وامير الاستيلاء فان له ان يحكم فى الخصومات بنفسه اذا توفرت فيه شروط من يصلح ان يكون قاضيا فان لم تتوفر فيه فلايجوز له ان يمارس القضاء والفصل فى الخصومات ويجب عليه اذا كان امر القضاء اليه ان ينيب عنه فى القضاء من يصلح له[2] .

هذا بالنسبة لوزير التفويض وامير الاستكفاء العام الذى انعقدت ولايته عن اختيار ، اما امير الاستيلاء الذى انعقدت ولايته عن اضطرار فان الذى يستنيب عنه فى القضاء الامام الذى عقد له الولاية وذلك اذا لم تكتمل فيه الشروط قال ذلك الماوردى[3] وابو يعلى[4] .

واما وزير التنفيذ والامير امارة خاصة فلايجوز لهما ان يتعرضا للقضاء والاحكام لانه غير داخل فى ولايتهما ولم يفوض امر القضاء اليهما بل ان شروط القضاء غير معتبرة فيهما لعدم عموم ولايتهما[5] .

وقد ذكر ابن فرحون ان مقتضى مذهب الامام مالك رحمه الله

---

(١) المغنى لابن قدامة (١٠ / ٣٢) .

(٢) الاحكام السلطانية للماوردى (ص٢٦ ، ٣١ ، ٣٥ - ٣٦) ، الاحكام السلطانية لابى يعلى (ص٣٠ ، ٣٤ ، ٣٨) ، تبصرة الحكام (١ / ٢٠) معين الحكام (ص١٣) .

(٣) الاحكام السلطانية (ص٣٦) .

(٤) الاحكام السلطانية (ص٣٨) .

(٥) الاحكام السلطانية للماوردى (ص٢٧ ، ٣٣-٣٤) ، الاحكام السلطانية لابى يعلى (ص٣١ ، ٣٦) ، تبصرة الحكام (١ / ٢٠) .

اندراج القضاء فى الامارة الخاصة على تدبير الجيوش وسياسة الرعية دون تولية القضاء لان الامام مالك رحمه الله قال : " لاينقض ماحكم به ولاة المياه " قال ابن فرحون: قال القاضى عياض :" هم الولاة الذين فوض اليهم امر المياه وهم مقيمون عندها ولاشك ان امراء الجيش اعظم منهم فتنفيذ حكمهم من باب اولى"[١] .

ويرى ابن عابدين ان السلطان اذا نصب فى البلدة اميرا وفوض اليه امر الدين والدنيا صح قضاؤه واما اذا نصب معه قاضيا فلايصح قضاؤه لانه جعل الاحكام الشرعية للقاضى لا للامير . قال :" وهذا هو الواقع فى زماننا ولذا قال فى البحر اول كتاب القضاء " سئلت عن تولية الباشا بالقاهرة قاضيا ليحكم فى حادثة خاصة مع وجود قاضيها المولى من السلطان فاجبت بعدم الصحة لانه لم يفوض اليه ولذا لو حكم بنفسه لم يصح"[٢] .

وهذا الامر الذى وقع فى زمن ابن عابدين وهو نصب قاض مع الامير هو الواقع فى زماننا هذا فعليه لايصح قضاء الامير ولا ينفذ لوجود المختص بذلك المعين من قبل الامام وهو الذى اختاره .

---

(١) تبصرة الحكام (١/ ٢٠) .
(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار(٥/ ٤٠٩) .

المبحث الثاني : تعيين القاضي من قبل الامام او من ينوب عنه

اتفق الفقهاء من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] على انه يتعين على الامام نصب القضاة وهو فرض عين عليه لدخوله في عموم ولايته ولا يصح الامن جهته .

والادلة على ذلك من الكتاب والاثر والمعقول .

اما الكتاب :

قوله تعالى :" وان احكم بينهم بما انزل الله"[5] وقوله تعالى :" يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط"[6] ، وقوله تعالى :" ياداود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق"[7] .

والقضاء هو الحكم بما انزل الله وبه يكون قيام الناس بالقسط وهو الحكم بين الناس بالحق وهذا امر مفروض فكان نصب القاضي لاقامة الفرض فرضا ضرورة .

---

(١) بدائع الصنائع (٩ / ٤٠٧٨) .
(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب (٦ / ٩٩) مطابع دار الكتاب اللبناني بيروت لبنان ملتزم الطبع والنشر مكتبة النجاح طرابلس ليبيا ، جواهر الاكليل (٢ / ٢٢١) ، تبصرة الحكام (١ / ١٢) .
(٣) مغني المحتاج (٤ / ٣٧٢) ، ادب القاضي للماوردي (١ / ١٣٧) ، مطبعة الارشاد بغداد ، وزارة الاوقاف احياء التراث الاسلامي تحقيق محيي هلال سرحان .
(٤) المغني لابن قدامة (١٠ / ٣٥) ، شرح منتهى الارادات (٣ / ٤٥٩) .
(٥) سورة المائدة : ٤٩ .
(٦) سورة النساء : ١٣٥ .
(٧) سورة ص : ٢٦ .

اما الاثر :

ماجاء فى كتاب عمر رضى الله عنه الى ابى موسى الاشعرى :" القضاء فريضة محكمة" .

فما دام القضاء فريضة على المسلمين فيجب نصب القضاة لان مالا يتم الواجب الا به فهو واجب .

اما المعقول :

(١) ان طباع البشر مجبولة على التظالم ومنع الحقوق وقل من ينصف من نفسه .

(٢) ان الامام لا يمكنه تولى الخصومات والنظر فيها لانشغاله بامور الدولة او لكونه غير اهل لها .

(٣) لئلا تضيع حقوق الناس بتوقف فصل الخصومات على السفر لبلد الامام اذا كان يقضي بنفسه لما فيه من المشقة وكلفة النفقة[1] .

فعلى الامام ان يولى القضاة فى كل بلد وعلى بقية سلطات الدولة ان تقوم بعون القضاة والمحاكم ومدها بما تحتاجه لاحضار الخصوم وحفظ النظام فى المحاكم كما يجب على الامام والدولة ان ترعى الاحكام التى يصدرها القضاة وان يتولوا شؤون التنفيذ . ومن هنا فلا يجوز اخلاء قطر من الاقطار من قضاة ومحاكم كما لا يجوز ان يتوانى الامام او نوابه فى تنفيذ الحكم القضائى والاخذ على يد المحكوم عليهم[2] .

---

(١) انظر فى الادلة بدائع الصنائع(٩ / ٤٠٧٨) ، مغنى المحتاج (٤ / ٣٧٢) المغنى لابن قدامة (١٠ / ٣٥) ، شرح منتهى الارادات (٣ / ٤٥٩) .

(٢) التنظيم القضائى فى الفقه الاسلامى وتطبيقه فى المملكة العربية السعودية للدكتور محمد الزحيلى (ص ٤٦) ، الطبعة الاولى عام ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م دار الفكر دمشق .

المبحث الثالث : اختيار القاضي الكفؤ وطرقه

المطلب الاول : اختيار القاضي الكفؤ

يجب على الامام اذا اراد ان يولي احدا سواء كان قاضيا او غيره ان يجتهد لنفسه وللمسلمين ولا يحابي ولا يقصد في التوليه الا وجه الله تعالى وان لا يولي الا الاصلح الموجودين الموثوق في صلاحه وعفافه وعلمه وعقله وفهمه[(١)] ،

وذلك لما رواه عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : من استعمل رجلا على عصابة وفي تلك العصابة من هو ارضى لله منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين[(٢)] .

---

(١) المبسوط للسرخسي (١٦/ ١٠٩) ، الطبعة الثالثة معادة بالاوفست ١٩٧٨م ، دار المعرفة لبنان ، شرح فتح القدير (٧/ ٢٥٨) ، كشاف القناع (٦/ ٢٨١) ، معين الحكام (ص١٣) ، تاريخ قضاة الاندلس للنباهي (ص٢٠) ، المكتب التجاري للطباعة والنشر بيروت لبنان السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية لشيخ الاسلام ابن تيمية (ص١٣) الطبعة الرابعة ١٩٦٩م الناشر دار الكتاب العربي بمصر .

(٢) رواه الحاكم في المستدرك (٤/ ٩٢) مكتبة ومطابع النصر الحديثة بالرياض . قال الحاكم وهذا حديث صحيح الاسناد . ورواه البيهقي (١٠/ ١١٨) . قال ابن حجر :" قال العقيلي : انما يعرف من كلام عمر " انتهى . وفي اسناده حسين بن قيس الرحبي وهو واه . وله شاهد من طريق ابراهيم بن زياد احد المجهولين عن خصف عن عكرمة عن ابن عباس قال : واخرجه الطبراني من طريق حمزة النصيبي عن عمر بن دينار عن ابن عباس وحمزة ضعيف واخرجه ابو يعلى عن حذيفة رفعه : ايما رجل استعمل رجلا على عشرة انفس وعلم أن في العشرة من هو افضل منه فقد غش الله تعالى ورسوله وجماعة المسلمين . انظر الدراية في تخريج احاديث الهداية (٢/ ١٦٥) مطبعة الفجالة الجديدة بالقاهرة ، تحقيق عبد الله هاشم اليماني المدني .

وقد ذكر شيخ الاسلام ابن تيمية[١] رحمه الله ان للولاية ركنين . القوة والامانة . لقوله تعالى :" قالت احداهما ياأبت استأجره ان خير من استأجرت القوى الامين"[٢].

وذكر رحمه الله ان القوة فى الحكم بين الناس ترجع الى العلم بالعدل الذى دل عليه الكتاب والسنة والى القدرة على تنفيذ الاحكام[٣].

وقال :" ويقدم فى ولاية القضاء الاعلم الاورع الاكفأ فان كان احدهما اعلم والاخر اورع قدم فيما قد يظهر حكمه ويخاف الهوى الاورع وفيما يدق حكمه ويخاف فيه الاشتباه الاعلم"[٤].

وقال السرخسى :" وعمل القاضى من أهم امور الدين واعمال المسلمين فلايختار له الامن يعلم انه صالح لذلك مؤد الامانة فيه وذلك عند اجتماع الخصال المذكورة"[٥].

وقال ابن فرحون :" قال مالك لارى خصال القضاة اليوم تجتمع فى واحد فان اجتمع منها خصلتان ولّي القضاء وهما العلم والورع . قال ابن حبيب فان لم يكن فالعقل والورع فانه بالعقل يسأل وبالورع يعف وهذا قول مالك فى اهل زمانه فما ظنك بزماننا"[٦].

بهذا يتبين لنا ان رأى الفقهاء رحمهم الله متفق على وجوب اختيار الاصلح فالاصلح لولاية القضاء ممن يتصف بالورع والقوة و الامانة وذلك بعد توفر الشروط المطلوبة والتى ذكرها الفقهاء من الاسلام والحرية والبلوغ والعقل والذكورة عند جمهور الفقهاء والاجتهاد والعدالة .

---

(١) السياسة الشرعية (ص ١٤) .
(٢) سورة القصص : ٢٦ .
(٣) السياسة الشرعية (ص١٤ - ١٥) .
(٤) المرجع نفسه (ص٢٠) .
(٥) المبسوط (١٠٩/١٦) .
(٦) تبصرة الحكام (٢٧/١) .

والقوة اساس فى اختيار القاضي فلا يكفى ان يكون المتولى ورعا تقيا اذا لم تكن لديه القوة التى تمكنه من القيام بامور هذه الولاية على احسن وجه والدليل على ذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسند لابى ذر الولاية حينما طلبها على الرغم من امانته وورعه وتقواه لضعفه والقضاء من اهم الولايات واشدها خطرا(١) ؛

فقد روى مسلم فى صحيحه عن ابى ذر رضى الله عنه قال : قلت يارسول الله الا تستعملنى ؟ قال فضرب بيده على منكبى ثم قال :" يا اباذر انك ضعيف وانها امانة وانها يوم القيامة خزى وندامة الا من اخذها بحقها وادى الذى عليه فيها"(٢) ؛

وحينما اوجبت الشريعة الاسلامية على ولى الامر ان يختار اصلح الموجودين للمسلمين حذرته عن ترك هذا الواجب وتولية من لا يصلح للولاية محاباة لقرابة اوغيرها . فقد روى الحاكم عن يزيد بن ابى سفيان قال : قال لى ابو بكر الصديق رضى الله عنه حين بعثنى الى الشام يايزيد ان لك قرابة عسيت ان تؤثرهم بالامارة وذلك اكثر ما اخاف عليك بعد ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" من ولى من امر المسلمين شيئا فامر عليهم احدا محاباة فعليه لعنة الله لايقبل منه صرفا ولاعدلا حتى يدخله جهنم"(٣) .

---

(١) انظر نظام القضاء فى الاسلام جمال صادق المرصفاوى (ص٤١) ضمن مجموعة بحوث مقدمة لمؤتمر الفقه الاسلامى الذى عقدته جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية بالرياض عام ١٣٩٦ هـ مطابع جامعة الامام ١٤٠١ هـ/١٩٨١م .

(٢) رواه مسلم (١٤٥٧/٣) كتاب الامارة باب (٤) .
والبيهقى (٩٥/١٠) .
والحاكم (٩٢/٤) .

(٣) رواه الحاكم (٩٣/٤) وقال هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه .

المطلب الثاني : طرق اختيار القاضي

ذكر الفقهاء رحمهم الله ان طرق اختيار القاضي تتنوع الى نوعين حسب حال المولى (بفتح اللام المشددة) .

النوع الاول :

ان يكون المولي - بكسر اللام المشددة - عارفا بتكامل شروط القضاء في المولى - بفتح اللام المشددة - فان عرف تكاملها فيه جاز ان يقتصر على علمه به . وكذلك لو لم يكن يعرفه لكن الخبر مستفيض بمعرفته فيجوز ان يوليه حسبما استفاض عنه .

والسند الشرعي لهذا النوع ان النبي صلى الله عليه وسلم حينما اراد ان يرسل عليا رضى الله عنه الى اليمن لم يحتج الى اختباره او سؤال الناس عنه وذلك لمعرفته صلى الله عليه وسلم السابقة به فهو اقرب الناس اليه رحما وظهرا . واقتصر في تعيينه على الدعاء له واعطائه بعض التوجيهات التي تفيده في قضائه[1] ، فعن علي رضى الله عنه قال : بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا فقلت يارسول الله ترسلني وانا حديث السن ولاعلم لي بالقضاء فقال :" ان الله سيهدى قلبك ويثبت لسانك فاذا جلس بين يديك الخصمان فلاتقضين حتى تسمع من الاخر كما سمعت من الاول فانه احرى ان يتبين لك القضاء قال فمازلت قاضيا او ماشككت في قضاء بعد"[2] .

---

(١) ادب القاضي للماوردي (١/ ١٧٥) ، ادب القضاء لابن ابى الدم الحموى (ص٤٣) تحقيق الدكتور محمد الزحيلي ، الاحكام السلطانية لابى يعلى (ص٦٢) ، كشاف القناع (٦/ ٢٨٢) ، المغنى لابن قدامة (١٠/ ٣٥) ، وانظر نظام القضاء في الاسلام للمرصفاوى (ص٤٣) .

(٢) رواه ابو داود (٤/ ١١) كتاب الاقضية باب (٦) .
والترمذى مختصرا (٣/ ٦٠٩) كتاب الاحكام باب (٥) وقال حديث حسن .
وابن ماجة (٢/ ٧٧٤) كتاب الاحكام باب (١) .

النوع الثاني :

اذا لم يعرف المولي - بكسر اللام المشددة - المولى - بفتح اللام المشددة - معرفة تامة ولم يستفض الخبر بمعرفته فانه يقتصر في معرفته على شهادة عدلين يتكامل شروط القضاء فيه ويختبره ليتحقق باختباره صحة معرفته . وذلك بنفسه اذا كان اهلا لذلك كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حينما اراد ان يبعثه الي اليمن [1] . فقد روى ابو داود عن اناس من اهل حمص من اصحاب معاذ بن جبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما اراد ان يبعث معاذا الي اليمن قال كيف تقضي اذا عرض لك قضاء؟ قال اقضي بكتاب الله ، قال فان لم تجد في كتاب الله ؟ قال فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان لم تجد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولافي كتاب الله ؟ قال اجتهد رأيي ولاآلو ، فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله" [2] .

= والحاكم (٤/ ٩٣) وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه .
والامام احمد (١/ ٨٨ ، ١٣٦) .
والبيهقي (١٠/ ٨٦) .
قال ابن حجر: " اخرجه البزار من طريق حارثة بن مضرب عن علي وقال هذا احسن اسناد فيه عن علي رضي الله عنه . انظر الدراية في تخريج احاديث الهداية (٢/ ١٦٥)" .

(١) ادب القاضي للماوردى (١/ ١٧٥) ، الاحكام السلطانية لابى يعلى (ص٦٢) ، وانظر كشاف القناع (٦/ ٢٨٢) ، المغنى لابن قدامة (١٠/ ٣٥) .

(٢) رواه ابو داود (٤/ ١٨) كتاب الاقضية باب (١) .
والترمذى (٣/ ٦٠٧) كتاب الاحكام باب (٣) .
والامام احمد (٥/ ٢٣٦ ، ٢٤٢) .
والبيهقي (١٠/ ١١٤) .
قال الالباني : " اسناده ضعيف وان احتجوا به في اصول الفقه فقد صرح بتضعيفه ائمة الحديث كالبخارى والترمذى والدارقطني وعبد الحق الاشبيلي وابن الجوزى والعراقي وغيرهم . انظر هذا في =

واما اذا لم يقدر على اختباره بنفسه كما اذا لم يكن اهلا لذلك فانه يجمع له العلماء في مجلس فيناظرونه ويسألونه عن المسائل التي يظهر بها علمه[1] .

هاتان الطريقتان هما اللتان ابرزهما الفقهاء ، وهناك طريقة ثالثة .

وهي ما اذا عرفه عن طريق عمل او موقف او حكم يكشف عن صلاحيته لهذا المنصب[2] ، وذلك كما حدث للقاضي كعب بن سور مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه حينما جاءت امرأة الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقالت يا امير المؤمنين مارأيت رجلا قط افضل من زوجي انه ليبيت ليلة قائما ويظل نهاره صائما في اليوم الحار مايفطر فاستغفر لها عمر واثنى عليها وقال مثلك اثنى بخير واستحيت المرأة وقامت راجعة فقال كعب يا امير المؤمنين هلا اعديت المرأة على زوجها وقد جاءت شاكية فقال عمر وما اشتكت ؟ قال شكت زوجها اشد الشكاية فقال عمر او ذاك ارادت ثم امر عمر بن الخطاب رضي الله عنه بردها . فامر كعب بن سور ان يقضي بينهما فقضى بينهما بقضاء اعجب امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال له والله مارأيك الاول باعجب الي من الاخر اذهب فانت قاض على البصرة[3] .

= تخريجه مشكاة المصابيح للخطيب التبريزي (٢ / ١١٠٣) ، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م المكتب الاسلامي بيروت" . وصححه ابن كثير فقال " وهذا الحديث في المسند والسنن باسناد جيد انظر تفسير القرآن العظيم (١ / ٣) المقدمة دار احياء الكتب العربية عيسى الحلبي " وصححه ابن القيم ايضا انظر اعلام الموقعين عن رب العالمين (١ / ٢٠٢) شركة الطباعة الفنية المتحدة ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م الناشر مكتبة الكليات الازهرية ، وصححه الشنقيطي انظر اضواء البيان (٣ / ٥٣٠) ، ولمزيد من التفصيل حول هذا الحديث انظر هامش جامع الاصول للارناؤوط (١٠ / ١٧٨) الطبعة الاولى ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م .

(١) ادب القضاء لابن ابي الدم (ص٤٣) .

(٢) العلاقات الدولية والنظم القضائية عبد الخالق النواوي (ص٢٧٢) الطبعة الاولى ١٣٩٤هـ الناشر دار الكتاب العربي بيروت لبنان . ونظام القضاء في الاسلام للمرصفاوي (ص٤٤) .

(٣) اخبار القضاة لوكيع بن حيان (١ / ٢٧٥) ، الطبعة الاولى ، مطبعة الاستقامة بالقاهرة ، الناشر المكتبة التجارية الكبرى ، تعليق عبد العزيز المراغي .

المبحث الرابع : تقييد القاضي من قبل السلطة الادارية ورأى الفقهاء في ذلك

المطلب الاول : في انواع التقليد في ولاية القضاء

اتفق الفقهاء من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] على جواز اطلاق التقليد في ولاية القضاء فيكون عام العمل عام النظر، كما اتفقوا على جواز تقييد ذلك، لان القاضي وكيل عن الامام ولايقضي الا باذنه فيجوز للامام تقييد ولايته او اطلاق التقليد فيها[5].

ومن هذا نأخذ ان التقليد على نوعين :

تقليد عام - وتقليد خاص .

وسوف نعرف كل نوع ان شاء الله .

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الابصار للحصكفي (٣٢٧/٢) ، مطبعة الواعظ بمصر ، الفتاوى الخيرية لخير الدين المنيف (٦/٢ ، ٨) ، الطبعة الثانية ١٩٧٤م مصورة عن الطبعة الثانية بالمطبعة الاميرية ببولاق مصر عام ١٣٠٠هـ الناشر دار المعرفة بيروت لبنان .

(٢) الخرشي على مختصر خليل (١٤٤/٧) ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٣٤/٤) ، شرح منح الجليل على مختصر خليل للقاضي عليش (١٥١/٤) ، مكتبة النجاح طرابلس ليبيا ، وجواهر الاكليل (٢٢٢/٢) .

(٣) روضة الطالبين للنووي (١٢٤/١١) ، المكتب الاسلامي للطباعة والنشر ، ادب القاضي للماوردي (١٥٥/١) .

(٤) شرح منتهى الارادات (٤٦١/٣) ومابعدها ، المغني لابن قدامة (٩٢/١٠) .

(٥) الفتاوى الخيرية (٦/٢ ، ٨) ، المجموع شرح المهذب تكملة محمد نجيب المطيعي (١٢٠/١٩) ، دار النصر للطباعة ، توزيع المكتبة العالمية بالفجالة بمصر .

النوع الاول : التقليد العام .

وذلك بان يقلده قضاء جميع البلد بين جميع اهله فى جميع الايـــام[1] فى سائر الاحكام ويعبر عن ذلك بعض الفقهاء بعبارة مختصرة وهى أن يوليه عموم النظر فى عموم العمل[2] .

وقد ذكر الفقهاء[3] رحمهم الله اختصاصات القاضى الذى يكون تقليده عاما نذكر من ذلك ما اورده النووى فقد قال :" من ولى القضاء مطلقـــا استفاد سماع البينة ، والتحليف، وفصل الخصومات بحكم بات او اصلاح عـن تراض، واستيفاء الحقوق ، والحبس عند الحاجة ، والتعزير، واقامـــة الحدود ، وتزويج من ليس لها ولى حاضر، والولاية فى مال الصغـــار والمجانين والسفهاء ، والنظر فى الضوال ، وفى الوقف حفظا للاصـــول وايصالا للغلات الى مصارفها بالفحص عن حال المتولى اذا كان لها متـول وبالقيام به اذا لم يكن ، قال الماوردى: ويعم نظره فى الوقوف العامة والخاصة لان الخاصة تنتهى الى العموم ، والنظر فى الوصايا وتعيين المصروف اليـه ان كانت لجهة عامة ، وبالقيام بها ان لم يكن وصى وبالفحص عن حالـــه ان كان ، والنظر فى الطرق والمنع من التعدى فيها بالابنية واشراع مالا يجوز اشراعه ، قال القاضى ابو سعيد الهروى :" ونصب المفتين والمحتسبين واخذ الزكوات، وليس للقاضى جباية الجزية والخراج بالتولية المطلقة علـى الاصـح[4] .

---

(١) ادب القاضى للماوردى (١/ ١٥٥) .
(٢) انظر مثلا شرح منتهى الارادات(٣/ ٤٦٢) ، كشاف القناع(٦/ ٢٨٦) .
(٣) انظر مثلا ادب القاضى للماوردى (١/ ١٦٦) ومابعدها ، وشـــرح منتهى الارادات(٣/ ٤٦١) ، كشاف القناع(٦/ ٢٨٤) ، معـــين الحكام (ص٣٥) ، الاحكام السلطانية لابى يعلى (ص٦٦) ، تاريـــخ قضاة الاندلس للنباهى (ص٥) ، المكتب التجارى للطباعة والنشـــر بيروت لبنان .
(٤) روضة الطالبين (١١/ ١٢٥) .

والحاصل ان حصر الفقهاء رحمهم الله اختصاصات القاضي ذو الولاية العامة في هذه الاشياء لايلزم ان تكون هي اختصاصاته في كل زمان ومكان والذي يحدد ذلك العرف الجاري في ذلك الزمان وحاجة الناس، ومصلحة المسلمين ، وليس لذلك حد مقدر في الشرع، بل قد يدخل في ولاية القضاء في بعض الازمنة والامكنة مالايدخل في غيرها فالفقهاء حينما حددوا هذه الاختصاصات اخذوا بعين الاعتبار العرف الجاري في زمانهم وماعليه حال الناس والبلاد ، وقد اوضح ذلك شيخ الاسلام ابن تيمية والعلامة ابن القيم كما سبق الاشارة الى ذلك .

النوع الثاني : التقليد الخاص :

وذلك بان يقلده قضاء جميع البلد ، او بعض اهله ، او بعض الايام[1] او بعض الحوادث .

ومنه يتبين لنا جواز تقييد عمل القاضي ونظره فيوليه خاصا كعقود الانكحة بمحلة خاصة[2] . وكذلك يجوز ان يوليه عموم النظر في خصوص العمل فيوليه النظر في جميع الاحكام في بلد بعينه[3] ، او يوليه خصوص النظر في عموم العمل فيجعل له عقود الانكحة دون غيرها في جميع البلاد[4] .

فالقضاء اذا يتقيد بالمكان والزمان والاشخاص والحوادث، وسوف نتكلم عن كل نوع من هذه الانواع على حده ان شاء الله تعالى .

---

(١) ادب القاضي للماوردي (١٥٥/١) .
(٢) شرح منتهى الارادات (٤٦٢/٣) .
(٣) المغني لابن قدامة (٩٢/١٠) .
(٤) شرح منتهى الارادات (٤٦٢/٣) .

اولا : تقييد عمل القاضي بالمكان[1] .

وذلك بان يعين الامام للقاضي بعض البلد ليختص قضاؤه فيه ومن شرط جواز ذلك التعيين لهذا الجزء من البلد ويستوى فى ذلك ما اذا عين له اكثر البلد او اقله او محلة من محاله لان القضاء يعم ويخص . فاذا عين له جزءا او جهة محددة من البلد جاز هذا التقليد والا فلا لانه قد يحكم فيما لم يدخل تحت ولايته ، ولا يصح ان يقلده جميع البلد ويشترط عليه ان ينظر فى احد جانبيها او فى جامعها مثلا وذلك لعموم ولايته واشتراطه لذلك ينافى عمومها ، الا اذا خرج عن الشرط الى الامر كقوله قلدتك قضاء هذا البلد فانظر فى جامعه فانه يصح التقليد وجاز له ان ينظر فى الجامع وغير الجامع لانه لا يملك الحجر عليه فى مواضع جلوسه[2] .

وتقييد عمل القاضي بالمكان قال بجوازه الفقهاء من الحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6] ، فاذا خص له الامام مكانا معينا او ناحية من البلد اختص بها ونفذ حكمه على من يقيم فى هذا المكان او تلك الناحية التى عينها له

---

(١) وهو مايسميه البعض بالاختصاص المكانى .

(٢) ادب القاضي للماوردى (١/١٥٥ ، ١٥٩) ، الاحكام السلطانية لابى يعلى (ص٦٩) .

(٣) الدر المختار شرح تنوير الابصار للحصكفى (٢/٣٢٧) ، رسائل ابن نجيم (ص٣٥٥ ، ٣٨٥) ، الطبعة الاولى عام ١٤٠٠هـ دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، وانظر المادة (١٨٠١) من مجلة الاحكام العدلية شرح المجلة (٤/٥٥٤) .

(٤) منح الجليل (٤/١٥١) ، التاج والاكليل للمواق (٦/١١٠) مطبوع على هامش مواهب الجليل مطابع دار الكتاب اللبنانى بيروت لبنان ملتزم الطبع والنشر مكتبة النجاح طرابلس ليبيا .

(٥) ادب القاضي للماوردى (١/١٥٥) ، ادب القضاء لابن ابى الدم الحموى (ص٥٤) .

(٦) شرح منتهى الارادات (٣/٤٦٣) ، كشاف القناع (٦/٢٨٦) .

الامام وعلى الطارئين اليها فقط ولاينفذ حكمه على من ليس مقيما او طارئا لانه لم يدخل تحت ولايته ولا يسمع بينة فى غير عمله وهو محل نفوذ حكمه[١] .

ثانيا : تقييد القاضي بالزمان[٢] .

وذلك بان يعين الامام للقاضي مدة معينة ينعزل بعدها من الحكم كأن يحدد له سنة معينة يقضي فيها[٣]، او كأن يحدد له يوما معينا سماه من كل اسبوع[٤]، اى انه يجب تعيين ذلك اليوم ليتعين به الخصوم فان لم يعينه لم يجز الحكم لان النظر مقصور على المتحاكمين فيه[٥]، فاذا حدد له سنة معينة فليس له ان يحكم قبل حلول تلك السنة او بعد مرورها[٦]، وكذلك لو قلد قاضيا على ان ينظر فى يوم السبت وقلد آخر على ان ينظر فى يوم الاحد كان كل واحد منهما مقصور النظر على يومه[٧]، فاذا خرج يوم السبت لم تزل ولايته لبقائها على امثاله من الايام[٨] .

---

(١) شرح منتهى الارادات (٣/٤٦٣) ، رسائل ابن نجيم (ص٣٨٥) ، ادب القضاء لابن ابى الدم (ص٥٤) ومابعدها .

(٢) وهو مايسميه البعض بالاختصاص الزماني .

(٣) رسائل ابن نجيم (ص٣٥٥) المادة (١٨٠١) من مجلة الاحكام العدلية انظر شرح المجلة (٤/٥٤٤) .

(٤) روضة الطالبين (١١/١٢٤) .

(٥) ادب القاضي للماوردى (١/١٦٤) .

(٦) المادة (١٨٠١) من مجلة الاحكام العدلية انظر شرح المجلة (٤/٥٤٤) .

(٧) ادب القاضي للماوردى (١/١٦٥) .

(٨) الاحكام السلطانية لابى يعلى (ص٦٩) .

ذكر احد العلماء ان سبب توقيت القضاء انه من المقتضى ان يكون القضاة من اصحاب اليد الطولى فى العلوم العديدة فاذا اشتغل اولئك الذين هم اصحاب الفضل والكمال بامور القضاء دائما فلايتسع وقتهم لتتبع العلوم الاخرى والاشتغال بها فينتج من ذلك ان يدارأ ضعف على علمهم بالعلوم الاخرى ماعدا علم الفقه فلذلك رؤى من الموافق ان يشتغل هؤلاء مدة معينة فى القضاء وان يعودوا بعد ذلك الى تدريس العلوم الاخرى . انظر شرح مجلة الاحكام العدلية (٤/٥٤٥) .

ثالثا : تقييد عمل القاضي بالاشخاص .

وذلك بان يقيد في قضائه بطائفة من الناس دون طائفة فيقضي بين العرب مثلا دون العجم اذا تميزوا وبالعكس، فلا يجوز لقاضي العرب مثلا ان يقضي بين العجم اذا خص بذلك وكذلك ليس لقاضي العجم أن يقضي بين العرب .(١)

ويجوز ايضا ان يقصر عمل القاضي على شخصين معينين فاذا بت الحكم بينهما زالت ولايته وان تجددت بينهما خصومة اخرى لم ينظر بينهما الا باذن مستجد .(٢)

رابعا : تقييد القاضي بالنظر ببعض الحوادث دون بعض .(٣)

وذلك كأن يوليه الحكم في المداينات خاصة او يجعل له عقود الانكحة دون غيرها او يجعل حكمه في قدر من المال نحو ان يقول له احكم في المائة فما دونها فلا ينفذ حكمه في اكثر منها .

والى جواز تقييد القاضي ببعض الحوادث دون بعض ذهب الفقهاء من الحنفية(٤) والمالكية(٥) والشافعية(٦) والحنابلة(٧) .

---

(١) ادب القاضي للماوردي (١ / ١٦٠) ، روضة الطالبين (١١/١٢٤) ، الفتاوى الخيرية (٢ / ٦) ، الخرشي على مختصر خليل (٧/١٤٤) .

(٢) الاحكام السلطانية للماوردي (ص ٨٢) ، الاحكام السلطانية لابي يعلى (ص ٦٩) .

(٣) وهو مايسميه البعض بالاختصاص النوعي .

(٤) الدر المختار شرح تنوير الابصار (٢ / ٣٢٧) ، رسائل ابن نجيم (ص ٣٥٥) ، وانظر المادة (١٨٠١) من مجلة الاحكام العدلية شرح المجلة (٤/٥٤٤) .

(٥) الخرشي على خليل (٧ / ١٤٤) ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤ / ١٣٤) .

(٦) ادب القاضي للماوردي (١ / ١٧٢-١٧٣) ، روضة الطالبين (١١ / ١٢٤) .

(٧) شرح منتهى الارادات (٣ / ٤٦٣) ، المغني لابن قدامة (١٠ / ٩٢) .

المطلب الثاني : تقييد القاضي بمذهب معين

اختلف الفقهاء في جواز تقييد القاضي بمذهب معين على قولين :

القول الاول :

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] الى انه لا يجوز للامام ان يشترط على القاضي الحكم بمذهب معين فان اشترط هذا الشرط كان هذا الشرط باطلا. واضاف المالكية والعقد باطل قالوا: لان هذا الشرط ينافي مقتضى العقد فان العقد يقتضي ان يحكم بالحق عنده، وهذا الشرط قد حجر عليه واقتضى ان يحكم بمذهب امامه وان بأن له الحق في سواه . هذا اذا خرج التخصيص بالمذهب مخرج الشرط اما اذا خرج مخرج الامر او النهي فقال قد وليتك القضاء فاحكم بمذهب مالك ولاتحكم بمذهب ابي حنيفة فالولاية صحيحة والتخصيص باطل، سواء تضمن امرا او نهيا ويجب ان يحكم بما اداه اليه اجتهاده[4] .

اما اذا نهاه عن الحكم في مسألة معينة مثل ان يشترط عليه الا يحكم في قتل المسلم بالكافر والحر بالعبد ولايقضي فيه بوجوب قود ولا اسقاطه فذهب المالكية[5] والشافعية[6] الى جواز ذلك لانه اقتصر بولايته على ماعداه

---

(١) مواهب الجليل للحطاب(٩٣/٦) ، حاشية الدسوقي (١٣٠/٤) .

(٢) مغني المحتاج (٣٧٨/٤) ، المجموع شرح المهذب تكملة المطيعي (١٢٠/١٩) ، وانظر بالتفصيل ادب القاضي للماوردي (١٨٧/١) الاحكام السلطانية للماوردي (ص٧٦) .

(٣) كشاف القناع(٢٨٧/٦) ، المغني (٩٣/١٠) ، مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية (٧٣/٣١) ، الاحكام السلطانية لابي يعلى (ص٦٣) .

(٤) تبصرة الحكام (٢٢/١) .

(٥) المرجع نفسه .

(٦) مغني المحتاج (٣٧٨/٤) ، الاحكام السلطانية للماوردي (ص٧٦) .

واخرجه من نظره . ويمكن ان يخرج ذلك على مذهب الحنابلة ايضا لانهم يجيزون تخصيص نظر القاضي ببعض المسائل دون بعض كما مر بنا فى المطلب السابق .

وذهب المالكية أيضا الى ان المولى - بكسر اللام المشددة - لو نهاه عن القضاء فى القصاص مثلا فانه يصح العقد ويخرج المستثنى من ولايته فلا يحكم فيه بشيء[١] .

ويمكن ان يتخرج ذلك على مذهب الشافعية والحنابلة وذلك لانهم يجيزون تقييد القاضي ببعض الحوادث دون بعض كما مر بنا ايضا فى المطلب السابق .

ويرى شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله بأن عدم جواز اشتراط الامام على القاضي بان يحكم بمذهب معين مشروط بان لا يترتب على ذلك مفسدة فان ترتب على منع الامام من اشتراط ذلك مفسدة كان من باب دفع اعظم الفسادين بالتزام ادناهما[٢] .

اى فيجوز له ان يشترط على القاضي ان يحكم بمذهب معين .

استدل اصحاب هذا القول بقوله تعالى : " فاحكم بين الناس بالحق "[٣] قالوا فالحق لا ينحصر فى مذهب امام بعينه بل الحق مادل عليه الدليل والقاضي المجتهد يدور مع الدليل حيث دار[٤] .

القول الثاني :

ذهب الحنفية الى انه يجوز تقييد القاضي المقلد بمذهب معين لان ولاية القاضي انما هى مستفادة من السلطان فلا ينفذ قضاؤه فيما منعه

---

(١) تبصرة الحكام (١ / ٢٢ -٢٣) .
(٢) مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية (٣١ / ٧٤) .
(٣) سورة ص : ٢٦ .
(٤) المغنى لابن قدامة (١٠ / ٩٣) ، المجموع شرح المهذب (١٩ / ١٢٠) .

عنه وحكمه فيه كحكم بقية الرعايا[١]. وعلى هذا نصت مجلة الاحكام العدلية في المادة (١٨٠١) فقد جاء فيها : (لو صدر امر سلطاني بالعمل برأي مجتهد في خصوص لما ان رأيه بالناس ارفق ولمصلحة العصر أوفق فليس للقاضي ان يعمل برأي مجتهد آخر مناف لرأي ذلك المجتهد واذا عمل لاينفذ حكمه) قال في شرح المجلة :" فعلى ذلك ليس للقاضي ان يعمل برأي مجتهد آخر مناف لرأي ذلك المجتهد فاذا عمل وحكم لاينفذ حكمه لانه لماكان القاضي غير مأذون بالحكم بما ينافي ذلك الرأي فلم يكن القاضي قاضيا للحكم بالرأي المذكور"[٢] وقال :" اذا امر السلطان قضاة الشرع بالعمل بالمذاهب الاخرى في بعض المسائل فيصح الامر وتجب الطاعة لانه امر بما ليس بمعصية ولا مخالفة للشرع بيقين و طاعة اولو الامر في مثله واجبة"[٣].

واذا جاز تقييد القاضي عند الحنفية بمذهب معين اورأي معين فانه لايجوز له ان يحكم بالمرجوح في هذا المذهب، لان الحكم بالمرجوح خلاف الاجماع نقله ابن عابدين وقال في ذلك :" القول المرجوح بمنزلة العدم مع الراجح فليس له الحكم به وان لم ينص له السلطان على الحكم بالراجح"[٤]. ونقل ابن عابدين عن فتاوى العلامة قاسم قوله :" وليس للقاضي المقلد ان يحكم بالضعيف لانه ليس من اهل الترجيح فلايعدل عن الصحيح الا لقصد غير جميل ولو حكم لاينفذ لان قضاءه قضاء بغير الحق لان الحق هو الصحيح"[٥].

ونقل ايضا عن ابن نجيم في بعض رسائله قوله :" اما القاضي المقلد فليس له الحكم الا بالصحيح المفتى به في مذهبه ولاينفذ قضاؤه بالقول الضعيف"[٦].

---

(١) بدائع الصنائع (٩/٤٠٨٣) ، الفتاوى الخيرية (٢/٦ ، ٨) .
(٢) (٤/٥٤٨) .
(٣) المرجع نفسه (٤/٥٤٩) .
(٤) رسالة رسم المفتي ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين (١/٥٢) .
(٥) المرجع نفسه .
(٦) حاشية رد المحتار على الدر المختار (٥/٤٠٨) .

فعلى ذلك فانه اذا جاز للامام تقييد القاضي المقلد بمذهب او رأى معين ليحكم به فانه لايجوز له ان يقيده بالحكم المرجوح في هذا المذهب لان ذلك خلاف الاجماع كما مر آنفا .

هذا اذا كان القاضي المولى مقلدا ، اما اذا كان مجتهدا فان الحنفية يتفقون مع الجمهور على انه لا يجوز تقييده بمذهب معين . يقول الكاساني :" وفيه دليل على ان من يجوز تقييده بمذهب معين هو القاضي المقلد اما ان كان من اهل الاجتهاد وافضى رأيه الى شئ يجب عليه العمل به وان خالف رأى غيره لان ما أدى اليه اجتهاده هو الحق عند الله ظاهرا فكان غيره باطلا ظاهرا" .

وقال :" لان المجتهد مأمور بما يؤدى اليه اجتهاده فحرم عليه تقليد غيره"[1] .

من هذا يظهر أن سبب الخلاف في حكم اشتراط الامام على القاضي ان يحكم بـ مذهب معين جاء من اختلافهم في شرط الاجتهاد وهل هو شرط لصحة التولية او هو شرط اولوية فقد اختلفوا في ذلك على قولين :

القول الاول :

لجمهور الفقهاء من المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] وهو ان شرط

---

(١) بدائع الصنائع (٩/ ٤٠٨٣ - ٤٠٨٤) .

(٢) مواهب الجليل (٦/ ٨٩) ، جواهر الاكليل (٢/ ٢٢١) ، تبصرة الحكام (١/ ٢٤) .

(٣) مغني المحتاج (٤/ ٣٧٥) ، نهاية المحتاج (٨/ ٢٣٨) ، روضة الطالبين (١١/ ٩٥) .

(٤) كشاف القناع (٦/ ٢٩٠) ، المغني لابن قدامة (١٠/ ٣٧) ، الانصاف للمرداوي (١١/ ١٧٧) ، الطبعة الاولى عام ١٣٧٤ هـ تحقيق محمد حامد الفقي .

الاجتهاد في القاضي شرط صحة فلايصح العقد بدونه مع وجود المجتهد . ومن هنا قالوا بعدم جواز تقييد القاضي بمذهب لان المجتهد يجب ان يحكم باجتهاده لاباجتهاد غيره ولاتصح تولية غير المجتهد .

القول الثاني :

للحنفية[١] وهو ان شرط الاجتهاد في القاضي شرط اولوية فيصح العقد بدونه وبالتالي يصح تولية المقلد عندهم ومن هنا قالوا بجواز تقييد القاضي بمذهب معين اذا كان مقلدا ، وهم يطلقون على المقلد احيانا الجاهل . يقول المرغيناني في الهداية :" واما تقليد الجاهل فصحيح عندنا" قال البابرتي في شرحه على الهداية :" يحتمل ان يكون مراده بالجاهل المقلد لانه ذكره في مقابلة المجتهد وسماه جاهلا بالنسبة الى المجتهد وهو المناسب لسياق الكلام ، ويحتمل ان يكون المراد به من لايحفظ شيئا من اقوال الفقهاء وهو المناسب لسياق الكلام"[٢] .

والذي يبدو لي انه يريد الجاهل الذي لايعرف الاحكام وليس المقلد الذي له نوع فقه ذلك لان كتب الحنفية قد نصت على جواز ولاية الجاهل معللين ذلك بانه يقدر على القضاء بعلم غيره بالاستفتاء من الفقهاء فكان تقليده جائزا في نفسه فاسدا لمعنى في غيره والفاسد لمعنى في غيره يصلح للحكم عندهم[٣] .

وقد اختار الكاساني من الحنفية عدم تولية الجاهل الذي لايعرف الاحكام مطلقا قال لان الجاهل يفسد اكثر مما يصلح بل يقضي بالباطل من حيث لايشعر[٤] .

---

(١) بدائع الصنائع(٩ / ٤٠٧٩) ، شرح فتح القدير(٧ / ٢٥٦-٢٥٣) ، تبيين الحقائق (٤ / ١٧٦) .

(٢) شرح العناية على الهداية (٧ / ٢٥٧) مطبوع مع شرح فتح القدير مطبعة مصطفى الحلبي بمصر عام ١٣٨٩ هـ .

(٣) بدائع الصنائع(٩ / ٤٠٧٩) ، شرح فتح القدير(٧ / ٢٥٦) ، رسائل ابن نجيم (ص٣٨٤) .

(٤) بدائع الصنائع(٩ / ٤٠٧٩) .

ادلة القولين :

استدل اصحاب القول الاول الذين قالوا بعدم جواز تولية المقلد وان الاجتهاد شرط صحة الولاية بالكتاب والسنة والقياس .

(١) اما الكتاب :

فقوله تعالى :" وان احكم بينهم بما انزل الله"[١] ولم يقل بالتقليد .

وقوله تعالى :" لتحكم بين الناس بما اراك الله"[٢] .

وقوله تعالى :" فان تنازعتم فى شىء فردوه الى الله والرسول" ولا يتأتى الرد واستنباط الاحكام الا من المجتهد لا من المقلد .

(٢) اما السنة :

فما رواه بريده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال" القضاة ثلاثة اثنان فى النار وواحد فى الجنة . رجل علم الحق فقضى به فهو فى الجنة ، ورجل قضى للناس على جهل فهو فى النار، ورجل جار فى الحكم فهو فى النار"[٣] . قالوا والعامى يقضى على جهل[٤] .

---

(١) سورة النساء : ١٠٥ .

(٢) سورة النساء : ١٥٩ .

(٣) رواه ابو داود (٤/٥) كتاب الاقضية باب (١) قال ابو داود وهذا اصح شىء فيه .
والترمذى (٣/٦٠٤) كتاب الاحكام باب (١) .
وابن ماجه (٢/٦٧٦) كتاب الاحكام باب (٣) .
والحاكم (٤/٩٠) وصححه ووافقه الذهبى .
وصححه الالبانى انظر صحيح الجامع الصغير للالبانى (٤/١٥١) .

(٤) انظر فى الادلة السابقة المغنى (١٠/٣٧-٣٨) ، المجموع شرح المهذب تكملة المطيعى (١٩/١١٦) .

وقد اختبر رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا حين بعثه الى اليمن واليا فقال :" بم تحكم ؟ قال بكتاب الله، قال فان لم تجد ؟ قال بسنة رسول الله ، قال فان لم تجد ؟ قال اجتهد برأيي ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى الله".[1]

(٣) اما القياس :

فهو ان المفتي لايجوز ان يكون عاميا مقلدا والحكم آكد من الفتيا فالحكم اولى .[2]

واستدل اصحاب القول الثاني وهم الحنفية الذين قالوا بان شرط الاجتهاد شرط اولوية فيجوز تولية المقلد بما رواه الامام احمد بن حنبل عن علي رضي الله عنه قال انفذني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وانا حديث السن فقلت تنفذني الى قوم يكون بينهم احداث ولاعلم لي بالقضاء فقال ان الله سيهدى قلبك ويثبت لسانك قال فما شككت في قضاء بين اثنين بعد ذلك.[3]

قالوا فانه يدل على ان الاجتهاد ليس بشرط الجواز لان عليا حينئذ لم يكن من اهل الاجتهاد[4] ولانه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره لان المقصود من القضاء هو ان يصل الحق الى المستحق وذلك كما يحصل باجتهاد نفسه يحصل من المقلد اذا قضى بفتوى غيره .

ولان الله سبحانه وتعالى قال :" فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لاتعلمون"[5] . واذا حكم بقول اهل الذكر فقد ادى مايجب عليه لان فصل القضاء فرض توجه عليه فعله فهو كما لو استفتى في حق نفسه.[6]

---

(١) سبق تخريج هذا الحديث في مطلب طرق اختيار القاضي (ص٧٢) .
(٢) المغني (١٠/٣٨) ، المجموع شرح المهذب (١٩/١١٦) .
(٣) شرح العناية على الهداية (٧/٢٥٧-٢٥٨) .
(٤) شرح فتح القدير (٧/٢٥٦) ، شرح العناية على الهداية (٧/٢٥٧) .
(٥) سورة النحل : ٤٣ .
(٦) روضة القضاة (١/٦٠) .

الحاجة الى تولية القضاء للمقلد .

جمهور الفقهاء الذين قالوا بان شرط الاجتهاد شرط صحة في ولاية القضاء قيدوا ذلك بوجود المجتهد ، اما اذا عدم المجتهد وهذا في مثل زماننا هذا فانهم يجيزون تولية غير المجتهد وهو المقلد للضرورة لئلا تتعطل مصالح الناس[١]. لكنهم قد اشترطوا بان يكون امثل المقلدين واعرفهم بالتقليد[٢]، بل قال المالكية في حد الامثل ان يكون ممن له فقه نفيس وقدرة على الترجيح بين اقاويل اهل مذهبه ويعلم منه ماهو اجرى على مذهب امامه مما ليس كذلك واما ان لم يكن بهذه المرتبة ففي توليته القضاء خلاف[٣]. لكن جاء في حاشية الدسوقي خلاف ذلك فقال :" والمعتمد انه لا يشترط الامثل بل يصح تولية من هو دونه مع وجوده حيث كان عالما بل قال بعضهم يصح تولية غير العالم حيث شاور العلماء"[٤].

وقد اجاز كثير من الفقهاء تولية المقلد القضاء للضرورة حيث انعدم المجتهد وكان سبب ذلك خلو زمانهم من المجتهدين ، ومن هؤلاء الفقهاء ابن هبيره الحنبلي ، والمرداوي الحنبلي ، والمازري المالكي ، وابن ابي الدم الحموي الشافعي .

---

(١) مواهب الجليل (٨٩/٦) ، جواهر الاكليل (٢٢١/٢) ، تبصرة الحكام (٢٤/١-٢٥) ، مغني المحتاج (٣٧٧/٤) ، نهاية المحتاج (٢٤٠/٨) ، شرح منتهى الارادات (٤٦٥/٣) ، كشاف القناع (٢٩٠/٦) .

(٢) مواهب الجليل (٨٩/٦) ، تبصرة الحكام (٢٤/١) ، نهاية المحتاج (٢٤٠/٨) ، مغني المحتاج (٣٧٧/٤) ، كشاف القناع (٢٩١/٦)

(٣) مواهب الجليل (٨٩/٦) ، تبصرة الحكام (٢٤/١) .

(٤) (١٢٩/٤) .

يقول ابن هبيرة :" وبمقتضى هذا فان ولايات الحكام فى وقتنا هذا ولايات صحيحة وانهم قدسدوا من ثغر الاسلام ماسده فرض كفاية ومتى اهملنا هذا القول ولم نذكره ومشينا على طريق التغافل التي يمشى فيها من يمشي من الفقهاء الذين يذكر كل منهم فى كتاب ان صنفه او كلام ان قاله انه لايصح ان يكون احد قاضيا حتى يكون من اهل الاجتهاد ثم يذكر فى شروط الاجتهاد اشياء ليست موجودة فى الحكام فان هذا كالاحالة وكالتناقض وكأنه تعطيل للاحكام وسد لباب الحكم وان لاينفذ لاحد حق ولا يكاتب به ولا يقام بينه ولا يثبت لاحد ملك الى غير ذلك من القواعد الشرعية فكان هذا الاصل غير صحيح"(١).

ويقول المرداوى :" ان عمل الناس من مدة طويلة على تولية القاضي المقلد والالتعطلت احكام الناس"(٢).

ويقول المازرى :" فالمنع من ولاية المقلد القضاء فى هذا الزمان تعطيل للاحكام وايقاع فى الهرج والفتن والنزاع وهذا لاسبيل اليه فى الشرع"(٣).

ويقول ابن ابى الدم :" والذى اراه بعد هذا كله ان الاجتهاد المطلق او المقيد انما كان يشترط فى الزمن الاول الذى مايعرى فيه كل اقليم عن جماعة من المجتهدين الصالحين للقضاء والفتوى فاما فى زماننا هذا وقد خلت الدنيا منهم وشغر الزمان عنهم فلابد من جزم القول والقطع بصحة تولية من اتصف بصفة العلم فى مذهب امام من الائمة وهو ان يكون عارفا بغالب مذهبه ومنصوصاته واقواله المخرجة واقاويل اصحابه"(٤).

هذا هو قول الفقهاء فى زمانهم الذى مضى عليه عدة قرون ، بل

---

(١) الافصاح عن معاني الصحاح (٢/٢٤٣) طبع ونشر المكتبة السعيدية بالرياض .

(٢) الانصاف (١١/١٧٨) .

(٣) نقلا عن تبصرة الحكام (١/٢٥) .

(٤) ادب القضاء (ص٣٣) .

ان منهم من نفى وجود صفة الاجتهاد فى زمانه ، وقال عمن ينتحل مذهب واحد من الائمة اما الشافعى او ابو حنيفة او غيرهما وصار عارفا به حاذقا فيه لايشذ عنه شىء من اصوله ومنصوصاته قال عنه انه اعز من الكبريت الاحمر ثم عقب على قوله هذا أحد العلماء الاجلاء وهو ابن ابى الدم بقوله :" فاذا كان هذا هو قول الشيخ القفال مع جلالة قدره فى العلم وكونه صاحب وجه فى المذهب الشافعى ومقالة منقولة عنه ، بل تلامذته وغلمانه اصحاب وجوه فى المذهب فكيف بعلماء عصرنا الذين لايقربون من تلك الدرجة"(١) .

هذا هو تعقيب ابن ابى الدم على قول القفال فى زمانه فماذا نعقب على قولهما فى زماننا هذا الذى ضعف فيه التحصيل العلمى وقل من يطلب العلم ويحفظه فضلا عن بلوغ رتبة الاجتهاد ، فاذا كانت قد وصلت الحالة فى الزمن السابق الى حد الحاجة الى تولية المقلد لقلة المجتهدين اولعدمهم فنحن فى زماننا قد وصلت الحالة عندنا الى حد الضرورة فلأن يجوز تولية المقلد للقضاء فى هذا الزمن اولى من ان يجوز توليته فى زمن اولئك العلماء الاجلاء .

الترجيح فى مسألة حكم تقييد القاضى بمذهب معين :

رأينا فيما سبق ذكره ان جمهور الفقهاء قد قالوا بجواز تولية المقلد القضاء للضرورة ثم رأينا مدى الحاجة الى تولية المقلد فى زماننا . والذى اراه والله اعلم انه لابأس بتقييد القاضى المقلد بمذهب معين وذلك اذا رأى الامام ان مصلحة المسلمين فى ذلك ، ذلك ان اصحاب المذاهب من الائمة المجتهدين الذين يتبعهم المقلد دأبوا على استنباط الاحكام من الكتاب والسنة ومايرجع اليهما متوخين فى ذلك الحق فيكون بتقليده لهم قد حكم بما انزل الله ان شاء الله تعالى .

---

(١) ادب القضاء (ص٢٩) .

وتأتى هنا مسألة ان القاضي اذا تقيد بمذهب من المذاهب فهل يخرج عن هذا المذهب الى مذهب آخر اذا رأى ان هذا المذهب ارجح من مذهب امامه فى بعض المسائل ؟ هذا ماسوف نعرض آراء الفقهاء فيه فيما يلي ان شاء الله تعالى .

اختلف الفقهاء فى ذلك على ثلاثة اقوال :

القول الاول :

ذهب بعض الحنفية[١] وبعض المالكية[٢] وبعض الشافعية[٣] الى ان من التزم مذهبا معينا لايجوز له العدول عنه الى غيره ، بل قد رتب بعض الحنفية على عدوله عن مذهبه الى مذهب غيره نقض حكمه[٤]، معللين ذلك بانه اعتقد ان مذهب امامه حق فيجب عليه العمل بموجب اعتقاده[٥]، ولئلا يجعل القضاة ذلك ذريعة الى الممايلة فيمنع لاجل التهمة[٦].

ولانه انما ولاه ليحكم بمذهب ابى حنيفة مثلا فلايملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم[٧].

---

(١) شرح فتح القدير (٣٠٦/٧) ، تبيين الحقائق (١٨٩/٤) ، رد المحتار على الدر المختار (٤٠٨/٥) .

(٢) الخرشي على مختصر خليل (١٤٠/٧) مواهب الجليل (٩٣/٦) .

(٣) ادب القاضي للماوردي (٦٤٥/١) .

(٤) شرح فتح القدير (٣٠٥/٧ - ٣٠٦) .

(٥) تيسير التحرير لمحمد امين المعروف بامير باد اشاه على كتاب التحرير لابن الهمام (٢٥٣/٤) ، مطبعة مصطفى الحلبي بمصر عام ١٣٥١هـ .

(٦) ادب القاضي (٦٤٥/١) .

(٧) شرح فتح القدير (٣٠٦/٧) .

القول الثانى :

ذهب الماوردى[1] من الشافعية والطرطوشى[2] من المالكية وبعض الحنفية[3] الى انه لايلزم من تمذهب بمذهب معين عدم الخروج منه فى آحاد المسائل بل يجب عليه الخروج منه اذا رأى ان غيره ارجح منه فى هذه المسألة ، وقد رجح هذا القول الكمال[4] بن الهمام من الحنفية فقال :" وهذا القول هو الغالب على الظن لعدم مايوجبه شرعاً - اى لزوم اتباع من التزم تقليده - اذ لايجب على المقلد الا اتباع اهل العلم لقولة تعالى :" فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لاتعلمون"[5] .

واستدل من قال بهذا القول من الحنفية بأن التزامه غير ملزم ، اذ لا واجب الا ما اوجبه الله ورسوله صلى الله عليه وسلم ولم يوجب احد ان يتمذهب بمذهب رجل من الامة فيقلده فى كل مايأتى ويذر دون غيره والتزامه ليس بنذر يجب الوفاء به[6] .

القول الثالث :

واليه ذهب الحنابلة[7] والامام العلائى[8] من الحنفية الشافعية وقد فصلوا فى ذلك

---

(١) ادب القاضى (١/ ٦٤٤) .
(٢) مواهب الجليل (٦/ ٩٣) .
(٣) البحر الرائق (٦/ ٢٩٣) .
(٤) تيسير التحرير (٤/ ٢٥٣ - ٢٥٤) .
(٥) سورة النحل : ٤٣ ، سورة الانبياء : ٧ .
(٦) تيسير التحرير (٤/ ٢٥٣) .
(٧) مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية (٢٠/ ٢٢٠) ، ومابعدها ، كشاف القناع (٦/ ٣٠١-٣٠٢) ، وانظر اعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم (٤/ ٢٣٨) ، شركة الطباعة الفنية المتحدة ١٣٨٨هـ - / ١٩٦٨م ، الناشر مكتبة الكليات الازهرية بمصر .
(٨) تيسير التحرير (٤/ ٢٥٥) .

فقال الحنابلة ان من التزم مذهبا معينا ثم خالفه من غير دليل يقتضي خلاف مذهبه ولا تقليد لعالم من العلماء ولاعذر يبيح له ذلك فانه يكون متبعا لهواه فاعلا للمحرم بغير عذر شرعي فهذا منكر، واما اذا تبين له مايوجب رجحان قول على قول اما بالادلة المفصلة ان كان يعرفها ويفهمها واما ان يرى احد رجلين اعلم بتلك المسألة من الاخر فيرجع عن قول الى قول لمثل هذا فهذا يجوز بل يجب وقد نص الامام أحمد على ذلك قاله شيخ الاسلام ابن تيمية .

وقال الامام العلائي من الحنفية لايجوز الانتقال من مذهب لاخر الا في صورتين :

احداهما : اذا كان مذهب غير امامه احوط .

الثانية : اذا رأى للقول المخالف لمذهب امامه دليلا قويا راجحا اذ المكلف مأمور باتباع سنة نبيه صلى الله عليه وسلم .

القول الراجح :

الذى يبدو لي والله اعلم رجحان قول من قال بانه لايلزم من تمذهب بمذهب معين عدم الخروج منه في آحاد المسائل بل يجب عليه الخروج اذا رأى ان غيره اقوى منه لكن ليس على سبيل التتبع للرخص من المذاهب فان ذلك لايجوز كما ذكره الفقهاء[1]، يؤيد ذلك قوله تعالى :" اتبعوا ما انزل اليكم من ربكم ولاتتبعوا من دونه اولياء قليلا ماتذكرون"[2]. يقول ابن كثير رحمه الله عند تفسير هذه الاية :" اى اقتفوا آثار النبي الامي الذي جاءكم بكتاب اليكم من رب كل شيء ومليكه ولاتخرجوا عما جاءكم به الرسول صلى الله عليه وسلم الى غيره فتكونوا عدلتم عن حكم الله الى حكم غيره"[3].

---

(١) تيسير التحرير(٤/٢٥٣)، المسودة لآل تيمية (ص٥١٨)، مطبعة المدني بالقاهرة، البحر الرائق (٦/٢٩٣)، كشاف القناع(٦/٣٠٢)

(٢) سورة الاعراف : ٤ .

(٣) تفسير القرآن العظيم(٢/٢٠٠) .

فحيث جاء الدليل من كتاب او سنة صحيحة فانه يجب العمل بـه ولو خالف مذهب الامام الذى يتبعه يقول ابن القيم رحمه الله :" والصواب انه اذا ترجح عنده قول غير امامه بدليل راجح فلابد ان يخرج على اصول امامه وقواعده فان الائمة متفقة على اصول الاحكام ومتى قال بعضهم قولا مرجوحا فاصوله ترده ويقتضى القول الراجح فكل قول صحيح فهو يخرج على قواعد الائمة بلاريب فاذا تبين لهذا المجتهد المقيد رجحان هذا القول وصحة مأخذه خرج على قواعد امامه"(١).

بل ان ائمة المذاهب رحمهم الله اتفقوا على وجوب الاخذ بالقول الصحيح المعتمد على الدليل الصحيح وترك كل قول لايسنده دليل لان مقتضى الاخذ بذلك هو التمسك بالكتاب والسنة .

يقول الامام ابو حنيفة رحمه الله :"لايحل لاحد ان يأخذ بقولنا مالم يعلم من اين اخذناه"(٢).

ويقول الامام مالك رحمه الله :" انما انا بشر اخطىء واصيب فانظروا فى رأيى فكل ماوافق الكتاب والسنة فخذوه وكل مالم يوافق الكتاب والسنة فاتركوه"(٣).

ويقول الامام الشافعى رحمه الله :" أجمع المسلمون على ان من استبان له سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحل له ان يدعها لقول احد"(٤). وقال :" كل ماقلت فكان عن النبى صلى الله عليه وسلم خلاف قولى مما يصح فحديث النبى صلى الله عليه وسلم اولى فلاتقلدونى"(٥). وقال :" اذا صح الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم وقلت انا قولا فانا راجع عن قولى وقائل بذلك الحديث"(٦). وقال :" اذا صح الحديث عن

---

(١) اعلام الموقعين (٤/٢٣٨) .

(٢) ايقاظ همم اولى الابصار صالح بن محمد القلانى العمرى (ص٧٢) ، دار الشعب، الناشر مكتبة المعارف بالطائف .

(٣) المرجع نفسه (ص٩٧) .

(٤) المرجع نفسه (ص٨٠) .

(٥) المرجع نفسه (ص٧١) .

(٦) اعلام الموقعين (٤/٢٣٣) .

رسول الله صلى الله عليه وسلم فاضربوا بقولي عرض الحائط[1] .

ويقول الامام احمد رحمه الله :" لاتقلدوني ولاتقلدوا مالكا ولا الشافعي ولا الاوزاعي ولا الثوري وخذوا من حيث اخذوا"[2] . والله اعلم

---

(١) اعلام الموقعين (٤ / ٢٣٣) .

(٢) ايقاظ همم اولي الابصار (ص ٥٤) .

المطلب الرابع : تقييد القاضي بالحكم بمقتضى الفتوى

ذكرنا فيما سبق انه يجوز تقييد عمل ونظر القاضي ، فيقيد بالمكان والزمان ، والاشخاص، والحوادث، وذكرنا ايضا انه يجوز تولية المقلد القضاء للضرورة ومن ثم يجوز تقييده بمذهب أمام معين يسير عليه في قضائه ، لكن بعض الاحكام المبنية على الاعراف والعادات قد تتبدل وتتغير حسب تغير الازمنة والامكنة والاحوال والعادات واعراف الناس،[1] وذلك كمقادير الديات البديلة عن الاصل ، والتعزيرات، فتتغير اجناسها وصفاتها بتغير الازمنة والامكنة والاحوال والعادات والاعراف[2] ويجب ان يستصحب في ذلك الاصول الشرعية والعلل المرعية ، والمصالح التي جنسها مراد الله تعالى ومراد رسوله صلى الله عليه وسلم، وليس بحسب مايلائم ارادة البشر واغراضهم الدنيوية وتصوراتهم الخاطئة[3] . وليست كل الاحكام قابلة للتغيير والتبديل بل ان اكثر الاحكام لاتتبدل ولا تتغير بل تبقى على حالة واحدة هي عليها وذلك كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات، والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم ونحو ذلك، فهذا لايتطرق اليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ماوضع عليه[4] .

وتبدل بعض الاحكام الشرعية بحسب المصلحة قد وقع في زمن الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم اجمعين وذلك كما حصل في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث امضى طلاق الثلاث الذي يوقعه الناس جملة واحدة ثلاثا عقوبة لهم ليكفوا عن الطلاق المحرم . وقد كانت الفتوى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد خليفته ابي بكر الصديق رضي

---

(١) انظر في ذلك اعلام الموقعين (٣/٣) ومابعدها ، معين الحكام (ص١٧٦) ومابعدها ، تبصرة الحكام (١٥٠/٢) ومابعدها .

(٢) اغاثة اللهفان من مصايد الشيطان لابن القيم (٣٣٠/١) مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر عام ١٣٥٧ هـ .

(٣) رسالة تحكيم القوانين للشيخ محمد بن ابراهيم مفتي الديار السعودية رحمه الله (ص٦) ، مطابع دار الثقافة بمكة .

(٤) اغاثة اللهفان (٣٣٠/١) .

الله عنه وصدر خلافة عمر رضى الله عنه ان الطلاق جملة واحدة يقع واحدة [١] .

ويرى بعض العلماء مثل شيخ الاسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم رحمهما الله ان ترجع الفتوى فى هذا النوع من الطلاق الى ماكانت عليه فى زمن الرسول صلى الله عليه وسلم وزمن خليفته ابى بكر الصديق رضى الله عنه وهو اعتبار الطلاق الثلاث جملة طلقة واحدة [٢] . والسبب فى ذلك ماذكره ابن القيم بقوله " فلما تغير الزمان وبعد العهد بالسنة وآثار القوم وقامت سوق التحليل ونفقت فى الناس فالواجب ان يرد الامر الى ماكان عليه زمن النبى صلى الله عليه وسلم وخليفته من الافتاء بما يعطل سوق التحليل أو يقللها ويخفف شرها " [٣] .

ومن ذلك ايضا أن على بن ابى طالب رضى الله عنه قضى بتضمين الصناع لان فى ذلك مصلحة للمسلمين وقال لايصلح الناس الا ذاك ، وقد كانت الفتوى على عدم تضمينهم [٤] .

ومن ذلك تأخير اقامة الحدود عند لقاء العدو خوف ارتداده او لحوقه بالكفار [٥] .

ومن ذلك اسقاط حد السرقة عام المجاعة كما فعل ذلك عمر بن الخطاب رضى الله عنه [٦] .

فبعض الاحكام اذا تتبدل وتتغير حسب الحاجة وماتتطلبه مصلحة المسلمين ، فلو رأى اهل الحل والعقد من علماء الشريعة الاسلامية فى زمان ما ان حكما من الاحكام القابلة للتبديل كاحكام التعزيرات مثلا يحتاج الى التشديد فيه لفساد الناس، او التخفيف منه لمصلحة معينة ، جاز ذلك على

---

(١) اعلام الموقعين (٣ / ٣٥) ومابعدها ، وانظر الطرق الحكمية (ص٢٣) .
(٢) انظر مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية (٣٣ / ٨٢ - ٩٢) ، اعلام الموقعين (٣ / ٤٨ - ٤٩) .
(٣) اعلام الموقعين (٣ / ٤٨) .
(٤) الاعتصام للشاطبى (٢ / ١١٩) .
(٥) اعلام الموقعين (٣ / ٥) ومابعدها .
(٦) المرجع نفسه (٣ / ١٠) ومابعدها .

ان لايخرج الحكم الجديد عن قواعد الشرع واصوله كما سبقت الاشارة الى ذلك.
يقول القرافى رحمه الله :" ان اجراء الاحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد خلاف الاجماع وجهالة في الدين بل كل ماهو في الشريعة تبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة الى ماتقتضيه العادة المتجددة"(١).

ويقول ايضا :" واعلم ان التوسعة على الحكام في الاحكام السياسية ليس مخالفا للشرع بل تشهد له الادلة ... وتشهد له ايضا القواعد من وجوه احدها : ان الفساد قد كثر وانتشر بخلاف العصر الاول ومقتضى ذلك اختلاف الاحكام بحيث لاتخرج عن الشرع بالكلية لقوله صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار"(٢). وترك هذه القوانين يؤدى الى الضرر ويؤكد ذلك جميع النصوص الواردة بنفى الحرج"(٣).

ويقول ايضا :" وهذه المباينات والاختلافات كثيرة في الشرع لاختلاف الاحوال فلذلك ينبغى ان يراعى اختلاف الاحوال والازمان فتكون المناسبة الواقعة في هذه القوانين السياسية مما شهدت لها القواعد بالاعتبار"(٤).

---

(١) الاحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام وتصرفات القاضى والامام (ص ٢٣١) وقد مثل لذلك بالمعاملات فاذا اطلق الثمن فيها حمل على غالب النقود فاذا كانت العادة نقدا معينا حملنا الاطلاق عليه فاذا انتقلت العادة الى غيره انتقلت العادة اليه". المرجع نفسه (ص ٢٣٢).

(٢) رواه ابن ماجة (٧٨٤/٢) كتاب الاحكام باب (١٧).
والموطأ (٧٤٥/٢) كتاب الاقضية باب (٢٦).
(٣١٣/١) والمسند (٣٢٧/٥). وقد صححه الالبانى. انظر صحيح الجامع الصغير (١٩٥/٦). وقال الارناؤوط: " قال النووى في الاربعين وله طرق يقوى بعضها بعضا وهو كما قال. وقد استدل الامام احمد بهذا الحديث. وقال ابو عمر بن الصلاح هذا الحديث اسنده الدارقطني من وجوه مجموعها يقوى الحديث ويحسنه وقد تقبله جماهير اهل العلم واحتجوا به". انظر هامش جامع الاصول (٦٤٤/٦)

(٣) انظر تبصرة الحكام (١٥٠/٢).

(٤) نقلا عن تبصرة الحكام (١٥١/٢).

ويقول ابن القيم بعد ان ساق مثالا لتغير الاحكام :" والمقصود ان هذا وامثاله سياسة جزئية بحسب المصلحة تختلف باختلاف الازمنة فظنها من ظنها شرائع عامة لازمة للامة الى يوم القيامة"[1] .

اذا تقرر ذلك فانه اذا صدرت فتوى جديدة تناسب حال الناس-(خاصة فى هذا الزمن الذى كاد ان ينعدم فيه المجتهدون) - فان الامام اذا رأى ان يتقيد القاضى بما جاء فيها ويحكم بمقتضاها فالذى اراه والله اعلم انه يلزم القاضى ذلك لان طاعة الامام واجبة مالم يأمر بمعصية - كيف وقد امر بما فيه مصلحة المسلمين من جلب منفعة لهم او دفع مضرة عنهم . والمقصود اقامة العدل وقيام الناس بالقسط، فاى طريق استخرج بها العدل والقسط فهى من الدين وليست مخالفة له ، قاله ابن القيم[2] . وقال نقلا عن ابن عقيل : " السياسة ماكان فعلا يكون معه الناس اقرب الى الصلاح وابعد عن الفساد وان لم يضعه الرسول صلى الله عليه وسلم ولانزل به وحى"[3] . بشرط عدم مخالفته مانطق به الشرع .

والقول بجواز تقييد القاضى بالفتوى الجديدة المناسبة لحال الناس وزمانهم نصت عليه مجلة الاحكام العدلية فى المادة (١٨٠١) فقد جاء فيها " لو صدر امر سلطانى بالعمل برأى مجتهد فى خصوص لما ان رأيه بالناس ارفق ولمصلحة العصر اوفق فليس للقاضى ان يعمل برأى مجتهد آخر مناف لرأى ذلك المجتهد" .

---

(١) الطرق الحكمية (ص٢٥) .
(٢) المرجع نفسه (ص١٩) .
(٣) المرجع نفسه (ص١٧) .

المبحث الخامس : تنفيذ احكام القضاة من قبل افراد السلطة الادارية

لقد انيط بالامام ونوابه تنفيذ الاحكام الشرعية التى يصدرها القضاة وذلك باقامة الحدود وتمكين ولي الدم من استيفاء القصاص من الجانى ، واقامة التعزيرات الشرعية وايصال الحقوق الى مستحقيها سواء كانت مادية اومعنوية .[1]

اولا : اقامة الحدود .

فقد اتفق الفقهاء من الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] على انه لايقيم الحدود الا الامام او نائبه . لانه حق لله تعالى ، ويفتقر الى اجتهاد ولا يؤمن معه الحيف ، فوجب تفويضه الى الامام . ولانه صلى الله عليه وسلم كان يقيم الحدود فى حياته وكذلك خلفاؤه من بعده .

ولان اقامة الحدود انما تثبت للامام لمصلحة العباد وهى صيانة انفسهم واموالهم واعراضهم والامام قادر على حمايتها واقامة الحدود لشوكته ومنعته وانقياد الرعية له قهرا وجبرا . ولا يخاف تبعة الجناة واتباعهم لانعدام المعارضة بينهم وبين الامام وتهمة الميل والمحاباة والتوانى عن الاقامة منتفية فى حقه فيقيمها على وجهها فيحصل الغرض المشروع له الولاية بيقين .[6]

---

(١) الاحكام السلطانية للماوردى (ص١٦) ، الاحكام السلطانية لابى يعلى (ص٢٧) .

(٢) بدائع الصنائع (٩/٤٢٠٤) ، شرح فتح القدير (٥/٢٣٥) ومابعدها المبسوط للسرخسى (٩/٨١) .

(٣) مواهب الجليل للحطاب (٦/٢٩٧) ، الشرح الكبير للدردير (٤/٣٢٢) مطبوع مع حاشية الدسوقى - دار احياء الكتب العربية عيسى الحلبى بمصر جواهر الاكليل (٢/٢٨٦) .

(٤) نهاية المحتاج (٧/٤٣٢) ، مغنى المحتاج (٤/١٥١ ، ١٥٣) .

(٥) كشاف القناع (٦/٧٨) ، شرح منتهى الارادات (٣/٣٣٦) ، المبدع لابن مفلح (٩/٤٣) ، المكتب الاسلامى عام ١٣٩٤هـ .

(٦) بدائع الصنائع (٩/٤٢٠٥) ، مغنى المحتاج (٤/١٥١) ، كشاف القناع (٦/٧٨) .

يقول القرطبي :" الحد الذى اوجبه الله تعالى فى الزنا والخمر والقذف وغير ذلك ينبغى ان يقام بين ايدى الحكام ولايقيمه الا فضلاء الناس وخيارهم يختارهم الامام لذلك وكذلك كانت الصحابة تفعل كلما وقع لهم شئ من ذلك رضى الله عنهم . وسبب ذلك انه قيام بقاعدة شرعية وقربة تعبدية تجب المحافظة على فعلها وقدرها ومحلها وحالها بحيث لايتعدى شئ من شروطها ولا احكامها فان دم المسلم وحرمته عظيمة فتجب مراعاته بكل ما امكن"[1].

والامام قد لايقدر على تنفيذ جميع الحدود بنفسه ، وذلك لان اسبابها توجد فى جميع اقطار دار الاسلام ولايمكنه الذهاب اليها ، وفى احضار من عليه الحد الى مكان الامام حرج .

لهذا كله اجاز الفقهاء للامام أن يستخلف غيره على اقامة الحدود لئلا تتعطل ، ولان النبى صلى الله عليه وسلم كان يجعل للصحابة تنفيذ الاحكام واقامة الحدود .

ومن يستخلفه الامام عنه فى اقامة الحدود فهو نائبه سواء كانت له ولاية اولم تكن ، فان كان صاحب ولاية خاصة فان نص له على اقامة الحدود اقامها وان كان صاحب ولاية عامة مثل امارة اقليم او بلد عظيم فانه يملك اقامة الحدود وان لم ينص عليها لانه لما قلده امارة ذلك البلد فقد فوض اليه القيام بمصالح المسلمين واقامة الحدود من اهم المصالح[2].

واذا كان امر اقامة الحدود للامام او من ينيبه فهل يجب عليه حضور اقامة الحدود ام يكتفى باذنه .

اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين :

القول الاول : ذهب الحنفية[3] والحنابلة[4] على الصحيح من المذهب الى انه يجب على الامام الحضور . واعتبر الحنفية عدم حضور الامام شبهة يسقط به

---

(١) الجامع لاحكام القرآن (١٢ / ١٦٣) .
(٢) بدائع الصنائع (٩ / ٤٢٠٦) ومابعدها .
(٣) المبسوط (٩ / ٥١) ، شرح فتح القدير (٥ / ٢٢٥) .
(٤) كشاف القناع (٦ / ٨٤) ، شرح منتهى الارادات (٣ / ٣٤٠) ، الانصاف (١٠ / ١٦٢) .

الحد لان الحدود تسقط بالشبهات[١] .

وقال الحنابلة : " ومن اذن له الامام فى اقامته فهو نائبه يكفى حضوره[٢] .

واستدل اصحاب هذا القول بما روى[٣] عن على رضى الله عنه انه قال " الرجم رجمان فماكان منه باقرار فاول من يرجم الامام ثم الناس وماكان ببينة فاول من يرجم البينة ثم الناس" .

وفى لفظ آخر رواه عبد الله بن مسعود عن على رضى الله عنه انه قال " أيها الناس ان الزنا زناءان زنا السر وزنا العلانية فزنا السر ان يشهد الشهود فيكون الشهود اول من يرمى ثم الامام ثم الناس وزنا العلانية ان يظهر الحبل او الاعتراف فيكون الامام أول من يرمى ... الحديث[٤] .

القول الثانى : ذهب الشافعية[٥] والمالكية[٦] الى انه لايلزم الامام حضور الرجم .

واعتبر الشافعية ذلك سفه فى حقه . والا فانه يكتفى باذنه باقامة الحدود .

جاء فى جواهر الاكليل " ولم يعرف الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى حديث صحيح ولاسنة معمول بها بداءة البينة الشاهدة بالزنا بالرجم ثم تثنية الامام الذى حكم به ثم تثليث الناس . وحديث ابى داود والنسائى[٧] لم

---

(١) المبسوط (٩/٥١) ، شرح فتح القدير (٥/٢٢٦) .

(٢) كشاف القناع (٦/٨٤) .

(٣) رواهما ابن ابى شيبة فى مصنفه (١٠/٩٠) كتاب الحدود باب فيمن يبدأ بالرجم ، الدار السلفية بومباى الهند ـ تحقيق عامر الاعظمى .

(٤) انظر الادلة فى المبسوط (٩/٥١) ، شرح فتح القدير (٥/٢٢٦) ، كشاف القناع (٦/٨٤) .

(٥) مغنى المحتاج (٤/١٥٢) ، شرح صحيح مسلم للنووى (١١/٢٠٥) ، شرح السنة للبغوى (١٠/٢٨٢) .

(٦) جواهر الاكليل (٢/٢٨٥) .

(٧) مراده بحديث ابى داود والنسائى ماوراه ابو داود عن ابى بكره عن ابيه ان النبى صلى الله عليه وسلم رجم امرأة فحفر لها الى الثندوه . قال ابو داود وحدثت عن عبد الصمد بن عبد الوارث قال حدثنا =

يصح عند الامام قال اقامت الائمة الحدود ولم نعلم احدا منهم تولاها بنفسه ولا الزم البينة البداءة بالرجم[1] .

وقد وافقهم على هذا القول ابن قدامة الحنبلي رحمه الله ورجح هذا القول[2] واستدلوا بان النبي صلى الله عليه وسلم امر برجم ماعز والغامدية ولم يحضرهما[3] والحديث باعترافهما .

وقال : " يا انيس اذهب الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها"[4] . ولم يحضرها .

ولانه حد فلم يلزم ان يحضره الامام ولا البينة كسائر الحدود[5] .

وحمل ابن قدامة رحمه الله قول علي بن ابي طالب على الاستحباب والفضيلة وقال : قال احمد سنة الاعتراف ان يرجم الامام ثم الناس ولا نعلم خلافا في استحباب ذلك ، ولا نسلم ان تخلفهم عن الحضور ولا امتناعهم عن البداءة بالرجم شبهة[6] .

= زكريا بن سليم باسناد نحوه زاد ثم رماها بحصاة مثل الحمصة ثم قال ارموا واتقوا الوجه فلما طفئت اخرجها فصلى عليها .
رواه ابو داود (٤ : ٥٩٠) كتاب الحدود باب (٢٥) قال الخطابي في معالم السنن والراوي عن ابي بكره عند النسائي وعند ابي داود مجهول وقول ابي داود ايضا حدثت عن عبد الصمد . رواية عن مجهول (٤/ ٥٩٠) مطبوع مع سنن ابي داود ، الطبعة الاولى ١٣٨٩هـ/ ١٩٦٩م .

(١) (٢/ ٢٨٥) .
(٢) المغني لابن قدامة (٩/ ٤٦) ، وانظر كذلك المبدع (٩/ ٤٤) .
(٣) حديث ماعز رواه البخاري (٨/ ١١٢) كتاب الاحكام باب (١٩) .
وسلم (٣/ ١٣٣٨) كتاب الحدود باب (٥) .
وحديث الغامدية رواه مسلم (٣/ ١٣٢٣) كتاب الحدود باب (٥) .
(٤) رواه البخاري (٨/ ١٢٠) كتاب الاحكام باب (٣٩) وكتاب الحدود باب (٣٠) (٨/ ٢٤) .
وسلم (٣/ ١٣٢٤) كتاب الحدود باب (٥) .
والترمذي (٤/ ٣٩) كتاب الحدود باب (٨) .
وابن ماجة (٢/ ٨٥٢) كتاب الحدود باب (٧) ، النسائي آداب القضاة (٨/ ٢٤٠) .
(٥) انظر في الادلة شرح صحيح مسلم للنووي (١١/ ٢٠٥) ، المغني لابن قدامة (٩/ ٤٦) .
(٦) المغني لابن قدامة (٩/ ٤٦) .

الترجيـــح .

الذى يبدو لى والله اعلم رجحان ماذهب اليه اصحاب القول الاول مـــن انه يلزم الامام او نائبه حضور اقامة الحدود ، وذلك لما يأتى :

(١) ان استدلال اصحاب القول الثانى بان رسول الله صلى الله عليه وسلـــم امر برجم ماعز والغامدية ولم يحضرهما مردود بانه قد حضره نائبه لانــــه قد امر الصحابة برجمهم فيكونون نوابه فى ذلك وحضور نائبه يكفى كمـــــا امر انيسا بان يرجم المرأة فكان له نائبا .

(٢) ان فى حضور الامام او نائبه تعظيما للحدود واعلاء لشأنها وترهيبـــــا من الوقوع فى موجباتها ، وذلك نتيجة للهيبة التى يضفيها حضور الامـــام او نائبه .

(٣) انه بحضور الامام او نائبه يؤمن من الحيف بالمحدود وذلك بزيادة الجلد او ضربه فى مواضع لاينبغى ضربه معها ان كان الحد جلد او التمثيـــــل به ان كان الحد رجما او الحيف والتمثيل اذا كان حد سرقة فاقامـــــة الحد يفتقر الى اجتهاده فيلزم حضوره ، وقد يطرأ مايوجب درء الحد عنه مما يحتاج معه الى اجتهاد الامام او نائبه فيلزم حضوره . والله اعلم.

ثانيا : استيفاء القصاص .

اما استيفاء القصاص فان الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] اتفقوا على انه يمكن ولى الدم من استيفاء القصاص فى النفس اذا كان يحســـن ذلك او بمن يوكله اذا كان لايحسن الاستيفاء ليكمل له التشفى لقوله تعالـــى

---

(١) بدائع الصنائع (١٠/ ٤٦٤٤) ، المبسوط (٢٦/ ١٧٣) .
(٢) جواهر الاكليل (٢/ ٢٥٥) ، الشرح الكبير للدردير (٤/ ٢٣٩) .
(٣) مغنى المحتاج (٤/ ٤٢) ، المهذب (٢/ ١٨٥) .
(٤) كشاف القناع (٥/ ٦٢٦) ، المغنى لابن قدامة (٨/ ٣٠٧) .

" ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا "[١].

ولقوله صلى الله عليه وسلم " فمن قتل بعده قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية "[٢].

ولانه صلى الله عليه وسلم اتاه رجل يقود آخر فقال ان هذا قتل اخي فاعترف بقتله فقال النبي صلى الله عليه وسلم اذهب فاقتله "[٣].

اما القصاص في الطرف فقد اختلف الفقهاء فيما لو طلب من له حق القصاص التنفيذ فهل يمكن من ذلك على قولين :

القول الاول : ذهب المالكية[٤] والشافعية[٥] الى ان من له حق القصاص في الطرف لا يمكن من استيفائه بنفسه لانه لا يؤمن مع قصد التشفي ان يجني عليه بما لا يمكن تلافيه .

القول الثاني : ذهب الحنفية[٦] والحنابلة[٧] الى جواز تمكين من له الحق من الاستيفاء ولو بالطرف اذا كان يحسن ذلك . لانه احد نوعي القصاص

---

(١) سورة الاسراء : ٣٣ .

(٢) رواه باختلاف في بعض الالفاظ مسلم (٢ / ٩٨٨) كتاب الحج باب (٨٢)
والبخاري (٨ / ٣٨) كتاب الديات باب (٨) .
وابو داود (٤ / ٦٤٥) كتاب الديات باب (٤) .
والترمذي (٤ / ٢١) كتاب الديات باب (١٣) .
والنسائي (٨ / ٣٨) كتاب القسامة .
والامام احمد في المسند (٤ / ٣٢) ، (٦ / ٣٨٥) .

(٣) رواه مسلم (٣ / ١٣٠٧) كتاب القسامة باب (١٠) .
والنسائي (٨ / ١٣ -١٤) كتاب القسامة . وكتاب آداب القضاة (٨ / ٢٤٤) .

(٤) التاج والاكليل (٦ / ٢٥٣) ، مواهب الجليل (٦ / ٢٥٣) .

(٥) مغني المحتاج (٤ / ٤٢) ، نهاية المحتاج (٧ / ٣٠٢) ، المهذب (٢ / ١٨٥) .

(٦) المبسوط (٢٦ / ١٧٣) .

(٧) شرح منتهى الارادات (٣ / ٢٨٦) ، المغني (٨ / ٣١٨) .

فيمكن من استيفائه اذا كان يحسن ذلك كالقتل .

واذا كان لولي الدم حق استيفاء القصاص بنفسه او بوكيله فهل يستقل بتنفيذه دون حضور الامام او نائبه ام يشترط حضور احدهما ، ام يكتفي باذنهما؟.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الاول : وهو مذهب الحنابلة[١] وقول الشيرازي[٢] من الشافعية يشترط حضور السلطان اونائبه عند استيفاء القصاص . وقالوا ان ذلك واجب وانه يحرم استيفاؤه بغير حضور احدهما لانه يفتقر الى اجتهاد ولا يؤمن فيه من الحيف لقصد التشفي . وقالوا : فان استوفاه من غير حضور السلطان وقع الموقع وعزر المستوفي لافتياته بفعل مامنع فعله .

القول الثاني : ذهب المالكية[٣] وبعض فقهاء الشافعية[٤] واختاره ابن قدامة[٥] من الحنابلة الى انه يكفي في استيفاء القصاص اذن السلطان في ذلك وقال ابن شاس : " لاينبغي للمستحق ان يستقل بالاستيفاء دون الرفع الى السلطان فان فعل عزر ووقع الموقع[٦] .

استدل ابن قدامة على جواز الاستيفاء بغير حضور السلطان اذا كان القصاص في النفس بان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل يقود بنسعة فقال ان هذا قتل اخي فاعترف بقتله فقال النبي صلى الله عليه وسلم اذهب فاقتله[٧] . ولان اشتراط حضور السلطان لايثبت الا بنص او اجماع

---

(١) كشاف القناع (٥/٦٢٦) ، المغني لابن قدامة (٣٠٦/٨) ، المبدع (٢٨٨/٨) ، شرح منتهى الارادات (٢٨٦/٣) ، الانصاف (٤٨٧/٩) .
(٢) المهذب (١٨٤/٢) .
(٣) التاج والاكليل (٢٥٣/٦) ، جواهر الاكليل (٢٥٥/٢) ، الشرح الكبير للدردير (٢٣٩/٤) .
(٤) مغني المحتاج (٤١/٤) ، نهاية المحتاج (٣٠١/٧) .
(٥) المغني (٣٠٦/٨) .
(٦) التاج والاكليل (٢٥٣/٦) .
(٧) سبق تخريجه ص١٠٤ .

او قياس ولم يثبت ذلك[١] .

القول الراجح :

الراجح عندي - والله اعلم - ماذهب اليه اصحاب القول الثاني من عدم وجوب حضور الامام او نائبه حين استيفاء القصاص وانه يكفي اذنه في ذلك وذلك لورود الحديث الصحيح الذي يدل على جوازه والذي لايقوى استدلال اصحاب القول الاول على معارضته ، ومع هذا فانه يستحب حضور الامام اونائبه واعوان السلطان كما قال الشافعية[٢] . لما في ذلك من المصلحة بمنع الحيف والتعدي او التمثيل حين استيفاء القصاص، ومنع الفتنة التي قد يحدثها اولياء المقتص منه .

هذا بالنسبة لاستيفاء القصاص بالنفس، اما بالطرف فانني اري وجوب حضور الامام او نائبه اذا قلنا بجواز تمكين من له الحق من الاستيفاء وذلك لانه يفتقر الى اجتهادهم ولايؤمن معه الحيف لقصد التشفي فوجب حضور احدهما . والله اعلم .

ثالثا : اقامة التعزيرات الشرعية .

ذهب الفقهاء الى ان التعزيرات الشرعية على المعاصي التي قد فرغ من ارتكابها موكول امر اقامتها الى الامام اونائبه وذلك اذا رفعت اليه[٣] .

رابعا : استيفاء حقوق الادميين .

القاضي اذا حكم بحكم وامضاه فانه يكتب الى الامير لاستيفاء هذا الحق

---

(١) المغني لابن قدامة (٨/٣٠٦) .
(٢) مغني المحتاج (٤/٤١) .
(٣) حاشية رد المحتار (٤/٦٥) ،نهاية المحتاج (٨/٢٢) ، مغني المحتاج (٤/١٩٣) ، جواهر الاكليل (٢/٢٩٦) ، الشرح الكبير للدردير (٤/٣٥٤) .

لان الحماة والامراء اعوان على استيفاء الحقوق ، فيقوم الامير بتمكين المحكوم له من المحكوم به ويرفع يد من سواه عنه ليتمكن من التصرف فيه[١]، ومثل ذلك اذا فرض القاضي نفقات الاقارب، او حكم بكفالة من تجب كفالته من الصغار فقال الفقهاء : ان لوالي الحسبة تنفيذ ذلك[٢]، وقولهم هذا باعتبار ماكان الحال عليه في زمانهم والا فانه لو قام بتنفيذه احد افراد السلطة الادارية ممن هو داخل تحت اختصاصه لجاز ذلك .

---

(١) ادب القاضي للماوردي (٢ / ١٢١ - ١٢٢) .

(٢) الاحكام السلطانية للماوردي (ص٢٧٧) ، وابي يعلى (ص٢٩١) .

المبحث السادس : خضوع افراد السلطة الادارية للقضاء

المطلب الاول : مبدأ المساواة فى الاسلام

لقد قررت الشريعة الاسلامية منذ اربعة عشر قرنا من الزمان مبدأ المساواة فى الاسلام بين بنى آدم فلايوجد فى الاسلام فرد افضل من فرد الغنى والفقير والكبير والصغير والقوى والضعيف والحاكم والمحكوم هم فى الاسلام سواء لافضل لعربى على اعجمى الا بالتقوى بقوله تعالى " ان اكرمكم عند الله اتقاكم"(١) .

وقد جاءت الشريعة الاسلامية لتمحو مبادىء العنصرية بكل اشكالها وتعلن المساواة بين افراد البشر فقرر الاسلام وحدة الجنس البشرى فى المنشأ والمصير قال الله تعالى :" الم نخلقكم من ماء مهين . فجعلناه فى قرار مكين . الى قدر معلوم . فقدرنا فنعم القادرون"(٢) .

وقال تعالى :" فلينظر الانسان مم خلق خلق من ماء دافق ، يخرج من بين الصلب والترائب"(٣) .

وقال تعالى :" والله خلقكم من تراب ثم من نطفة ثم جعلكم ازواجا وماتحمل من انثى ولاتضع الا بعلمه ومايعمر من معمر ولاينقص من عمره الا فى كتاب ان ذلك على الله يسير"(٤) .

وقال تعالى :" ولقد خلقنا الانسان من سلالة من طين . ثم جعلناه نطفة فى قرار مكين . ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم انشأناه خلقا آخر فتبارك الله احسن الخالقين"(٥) .

---

(١) سورة الحجرات : ٣ .
(٢) سورة المرسلات : ٢٠ - ٢٣ .
(٣) سورة الطارق : ٥ - ٧ .
(٤) سورة فاطر : ١١ .
(٥) سورة المؤمنون : ١٢ - ١٤ .

وقال تعالى :" منها خلقناكم وفيها نعيدكم ومنها نخرجكم تارة اخرى"(١) .

وعن ابي هريرة رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " قد اذهب الله عنكم عُبِّية الجاهلية وفخرها بالاباء مؤمن تقى وفاجر شقى والناس بنوا آدم وآدم من تراب"(٢) .

فليس في الاسلام ذات مصونة او ذات مقدسة او معصومة لايحتمل منها وقوع الخطأ ولا تؤاخذ عليه كما هو الحال في قوانين بعض الدول وفي تطبيقاتها التي تميز دائما بين رئيس الدولة الاعلى وبين باقي الافراد .

بل ان رئيس الدولة في الشريعة الاسلامية كسائر البشر يحتمل منه الخطأ كما يقع منه الصواب . وليس له سلطة دينية على احد كما انه ليس حاكما استبداديا مطلقا بل هو مقيد في الشريعة الاسلامية ولايجوز له تعدى حدودها .

فليس له على من يحكمهم سوى السمع والطاعة مالم يأمر بمعصية كما قرر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذى رواه عبد الله بن عمر رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال :" على المرء المسلم السمع والطاعة فيما احب وكره الا ان يؤمر بمعصية فان امر بمعصية فلا سمع ولا طاعة"(٣) .

ومارواه انس بن مالك رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" اسمعوا واطيعوا وان استعمل عليكم عبد حبشى كان رأسه زبيبة"(٤) .

وفي رواية لمسلم " ولو استعمل عليكم عبد يقودكم بكتاب الله فاسمعوا له واطيعوا"(٥) .

---

(١) سورة طه : ٥٥ .

(٢) رواه الترمذى (٥/٧٣٥) كتاب المناقب باب (٧٥) وصححه ورواه بسند آخر عن ابى هريرة رضى الله عنه وقال حديث حسن غريب (٣/٧٣٤) . ورواه ابو داود (٥/٣٤٠) كتاب الادب باب (١٢٠) .

(٣) رواه البخارى (٨/١٠٦) كتاب الاحكام باب (٤) . ومسلم (٣/١٤٦٩) كتاب الامارة باب (٨) .

(٤) رواه البخارى (٨/١٠٥) كتاب الاحكام باب (٤) .

(٥) رواه مسلم (٣/١٤٦٨) كتاب الامارة باب (٨) .

ولنا فى رسول الله صلى الله عليه وسلم اسوة حسنة فهو لا يدعى لنفسه قداسة ولا امتيازا مع انه نبي وبالتالي رئيس دولة ، قال الله تعالى :" قل انما انا بشر مثلكم يوحى الي"[١] ، وقال تعالى :" او يكون لك بيت من زخرف اوترقى فى السماء ولن نؤمن لرقيك حتى تنزل علينا كتابا نقرؤه قل سبحان ربى هل كنت الا بشرا رسولا"[٢] .

وقال صلى الله عليه وسلم حينما سمع جلبة خصم عند باب بيته :" انما انا بشر وانما يأتيني الخصم فلعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضى له على نحو ما اسمع فمن قطعت له من حق اخيه شيئا فلا يأخذه فانما اقطع له به قطعة من النار"[٣] .

وقال ابو بكر الصديق رضي الله عنه كلمته المشهورة حينما بويع بالخلافة ليؤكد معنى المساواة :" انى وليت عليكم ولست بخيركم ان احسنت فاعينونى وان اسأت فقومونى"[٤] .

---

(١) سورة الكهف : ١١٠ ، سورة فصلت : ٦ .

(٢) سورة الاسراء : ٩٣ .

(٣) رواه البخارى (١١٦/٨) كتاب الاحكام باب (٢٩) .
ومسلم (١٣٣٧/٣) كتاب الاقضية باب (٣) .
والترمذى (٦١٥/٣) كتاب الاحكام باب (١١) .
وابو داود (١٢/٤) كتاب الاقضية باب (٧) .
والنسائى (٢٣٣/٨) كتاب آداب القضاء باب الحكم بالظاهر.
والبيهقى فى السنن الكبرى (١٤٩/١٠) .

(٤) الطبقات الكبرى لابن سعد (١٨٣/١) دار صادر للطباعة والنشر دار بيروت للطباعة والنشر عام ١٣٧٦ هـ ، السيرة النبوية لابن هشام (٦٦٣/٤) ، الطبعة الثانية عام ١٣٧٥ هـ ، طبع ونشر مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبى بمصر ، تحقيق ابراهيم الابيارى ، عبد الحفيظ شلبى تاريخ الخلفاء للسيوطى (ص ٦٤) ، دار الفكر ١٣٩٤ هـ .

وقال ايضا رضى الله عنه [١] : " اطيعونى ما اطعت الله ورسوله فاذا عصيت الله ورسوله فلا طاعة لى عليكم " [٢] .

فافراد السلطة الادارية سواء كانوا رؤساء دولة او وزراء ، او حكام اقاليم او غيرهم مؤاخذون باقوالهم وافعالهم كغيرهم فليس لهم ان يعتدوا على ارواح الناس او اجسادهم ، او اموالهم او اعراضهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه " [٣] .

وقد جرى العمل فى الشريعة الاسلامية على محاكمة الخلفاء والملوك والولاة امام القضاء العادى وبالطريق العادى وقد سن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك ثم سار عليه الخلفاء من بعده رضوان الله عليهم أجمعين .

فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقص من نفسه فعن ابى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم قسما اقبل رجل فاكب عليه فطعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرجون كان معه فجرح بوجهه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم تعال فاستقد فقال بل عفوت يارسول الله [٤] .

---

(١) السيرة النبوية لابن هشام (٤/٦٦١) .

(٢) قارن فيما سبق العدالة الاجتماعية فى الاسلام للسيد قطب (ص٩٥) ومابعدها ، الطبعة الخامسة ١٣٧٧هـ ، دار احياء الكتب العربية عيسى الحلبى بمصر ، والتشريع الجنائى عبدالقادر عوده (١/٣١٧) ومابعدها ، دار الكتاب العربى ببيروت . وكذلك الدولة والسيادة فى الفقه الاسلامى فتحى عبدالكريم (ص٢٩٧) ، مطبعة حسان القاهرة الناشر مكتبة وهبة بالقاهرة .

(٣) رواه مسلم (٤/١٩٨٦) كتاب البر والصلة باب (١٠) .
والترمذى (٤/٣٢٥) كتاب البر والصلة باب (١٨) .
وابو داود (٥/١٩١) كتاب الادب باب (٤٠) .
وابن ماجة (٢/١٢٩٨) كتاب الفتن باب (٢) .
والامام احمد فى مسنده (٢/٢٧٧ ، ٣٦٠) ، (٣/٤٩١) .

(٤) رواه ابو داود (٤/٦٧٤) كتاب الديات باب (١٥) .
والنسائى (٨/٣٢) كتاب القسامة باب القود فى الطعنة .

وعن اسيد بن حضير قال بينما هو يحدث القوم - وكان فيه مزاح - بينما يضحكهم فطعنه النبي صلى الله عليه وسلم في خاصرته بعود فقال : اصبرني[١] فقال اصطبر . قال ان عليك قميصا وليس علي قميص فرفع النبي صلى الله عليه وسلم عن قميصه فاحتضنه واخذ يقبل كشحه[٢] قال انما اردت هذا يارسول الله"[٣] .

واعطى ابو بكر الصديق رضي الله عنه القود من نفسه واقاد الرعية من الولاة وفعل عمر بن الخطاب رضى الله عنه ذلك فاعطى القود من نفسه اكثر من مرة[٤] .

وقد خطب عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال :" ايها الناس انى والله ما ارسل اليكم عمالا ليضربوا ابشاركم ولايأخذوا اموالكم وانما ارسلهم ليعلموكم امر دينكم وسنتكم فمن فعل به شيء سوى ذلك فليرفعه الي فوالذى نفس عمر بيده لاقصنه منه . فوثب عمرو بن العاص رضى الله عنه فقال : يا امير المؤمنين ارأيتك ان كان رجل من امراء المسلمين على رعية فادب بعض رعيته انك لتقصه منه فقال اى والذى نفس عمر بيده اذا لاقصه منه وكيف لا اقصه منه وقد رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يقص من نفسه"[٥] .

---

(١) قوله اصبرني يريد اقدني من نفسك وقوله اصطبر اى استقد .
(٢) قوله كشحه الكشح بفتح الكاف وسكون الشين هو مابين الخاصرة الى الضلع الخلفي . معالم السنن للخطابي (٥/٣٩٤) .
(٣) رواه ابو داود (٥/٣٩٤) كتاب الادب باب (١٦٠) .
انظر في اعطاء الرسول صلى الله عليه وسلم القود من نفسه ايضا السيرة النبوية لابن هشام (٢/٦٢٦) ، الكامل في التاريخ لابن الاثير (٢/٣١٩) دار صادر ودار بيروت للطباعة والنشر ، بيروت ١٣٨٥هـ/١٩٦٥م .
(٤) الطبقات الكبرى (١/٣٧٥) ، مناقب عمر بن الخطاب لابن الجوزى (ص١١٣) ومابعدها ، دار الكتب العلمية لبنان تحقيق زينب القاروط والام للشافعي (٦/٤١) ، شركة الطباعة الفنية المتحدة ، الناشر مكتبة الكليات الازهرية ، المدونة الكبرى رواية الامام سحنون عن عبد الرحمن القاسم العتقى عن الامام مالك (٦/٢٥٧) ، مطبعة السعادة بمصر .
(٥) رواه ابو داود (٤/٦٧٤) كتاب الديات باب (١٥) . =

ولم يكن ذلك قولا باللسان من عمر رضى الله عنه فقد طبقه فاقتص لرجل من الرعية من احد ولاته وهو ابو موسى الاشعرى رضى الله عنه حيث ان ابا موسى الاشعرى جلد هذا الرجل وحلقه ثم اشتكى الى عمر رضى الله عنه فكتب عمر رضى الله عنه الى ابى موسى : " سلام عليكم اما بعد فان فلانا اخبرنى بكذا وكذا فان كنت فعلت ذلك فى ملأ من الناس فعزمت عليك لما قعدت له فى ملأ من الناس حتى يقتص منك وان كنت فعلت ذلك فى خلأ من الناس فاقعد له فى خلأ حتى يقتص منك ... "(١).

وقد روى مثل ذلك عن بقية الخلفاء رضى الله عنهم وهذا غاية فى المساواة بين بنى البشر فلافضل لاحد على احد الا بالتقوى .

= والنسائى (٨/ ٣٤) كتاب القسامة باب القصاص من السلاطين .
وانظر الطبقات الكبرى (٣/ ٢٨١) ، مناقب عمر بن الخطاب لابن الجوزى (ص٩٤) ، الكامل لابن الاثير (٣/ ٥٦) .

(١) مناقب عمر بن الخطاب لابن الجوزى (ص٩٥) .

المطلب الثاني : مسئولية افراد السلطة الادارية عن اخطائهم واقامة الحدود والقصاص عليهم

عرفنا فيما سبق ان الحاكم والمحكوم سواء في الشريعة الاسلامية ، وان الحاكم مؤاخذ بجميع افعاله وتصرفاته كما يؤاخذ غيره فتجرى محاكمته ويقام عليه الحد ان كان قد ارتكب مايوجبه ويستوفى منه القصاص ان كان قد تعمدا اعتدى على نفس اوطرف، ويضمن الاموال اذا كان قد اتلفها .

وفيما يلي نعرض آراء الفقهاء في اقامة الحدود والقصاص على الامام اما بقية افراد السلطة الادارية كالوزراء وحكام الاقاليم ونحوهم فلاخلاف في تطبيق الحدود والقصاص وسائر الاحكام الشرعية عليهم .

اولا : اقامة الحدود على الامام .

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الاول : للحنفية[1] فقد ذهبوا الى ان مايفعله الامام مما يوجب الحد كالزنا والشرب والقذف والسرقة لايؤاخذ به وذلك لما يأتي :

(١) ان الحد حق لله تعالى ، وهو المكلف باقامته ويتعذر اقامته على نفسه لان اقامته بطريق الخزى والنكال ، ولايفعل احد ذلك بنفسه .

(٢) انه لاولاية لاحد عليه حتى يستوفيه وفائدة الايجاب الاستيفاء فان تعذر لم يجب بخلاف حقوق العباد ، ولان فائدة الاقامة الزجر ، والزجر يكون باقامة الغير لابفعل نفسه .

القول الثاني : للجمهور . فذهب الشافعية[2] والظاهرية[3] الى ان الامام

---

(١) المبسوط (٩/١٠٤-١٠٥) ، شرح فتح القدير (٥/٢٧٧) ، تبيين الحقائق (٣/١٨٧) ، درر الحكام شرح غرر الاحكام منلا خسرو (٢/٦٧) مطبعة احمد كامل عام ١٣٣٠ هـ ، العناية على الهداية (٥/٢٧٧) .

(٢) مغنى المحتاج (٤/١٥٢) ، نهاية المحتاج (٧/٤٣٢) .

(٣) الفصل في الملل والاهواء والنحل لابن حزم الظاهرى (٤/١٧٥) ومابعدها .

لو فعل مايوجب الحد فانه يقام عليه ويقيمه عليه من ولى الحكم عنه .

اما الحنابلة والمالكية فانني لم اقف على نص لهم في ذلك فيما اطلعت عليه ولكن هناك من نسب هذا القول لهم من العلماء المعاصرين كابي زهرة[١] وعبد القادر عوده[٢].

وقد خرج احد الكتاب ذلك على مذهبهم وهو تخريج تميل اليه النفس وهو الذى ارتضيه فقد قال :" لكنهم يذكرون وجوب اقامة الحد على من ارتكب موجبه عموما ثم يذكرون بعد ذلك من يستثنى من ذلك ولا يذكرون فيمن يستثنى الامام فدل ذلك على انه يحد عندهم اذ الاصل كذلك الاماخص والامام لم يخص عندهم فكان مذهبهم وجوب الحد عليه اذا اتى موجبه"[٣] .

ثانيا : استيفاء القصاص من الامام .

اتفق الفقهاء من الحنفية[٤] والمالكية[٥] والشافعية[٦] والحنابلة[٧] والظاهرية[٨] على

---

(١) العقوبة لابى زهرة (ص٣٢٧) دار الثقافة العربية للطباعة ، طبع ونشر دار الفكر العربى .

(٢) التشريع الجنائى الاسلامى عبد القادر عوده (١ / ٢٣٢) .

(٣) المسئولية الجنائية للدكتور عبد الله بن سعد الرشيد (ص٤١) رسالة دكتوراه على الالة الكاتبة مقدمة الى كلية الشريعة والدراسات الاسلامية بجامعة ام القرى بمكة المكرمة عام ١٤٠١ هـ .

(٤) المبسوط (٩ / ١٠٤ - ١٠٥) ، شرح فتح القدير (٥ / ٢٧٧) ، تبيين الحقائق (٣ / ١٨٧) .

(٥) التاج والاكليل للمواق (٦ / ٢٤٢) ، منح الجليل (٤ / ٣٥٧) المدونة رواية ابن القاسم (٦ / ٢٥٧) .

(٦) الام للشافعى (٦ / ٤١) ، تكملة المجموع شرح المهذب (١٧ / ٢٣٢ ، ٢٣٤) .

(٧) كشاف القناع (٦ / ٦٢٠) ، شرح منتهى الارادات (٣ / ٢٧٥) المبدع (٨ / ٢٥٨) .

(٨) المحلى لابن حزم (١٢ / ٢٩٨) ، الفصل فى الملل والاهواء والنحل (٤ / ١٧٥) ومابعدها .

ان الامام لو فعل مايوجب القصاص انه يقتص منه .

وعلل الحنفية تفريقهم بين مسألة استيفاء القصاص وبين مسألة اقامة الحدود بان استيفاء القصاص يجب حقا للعبد فحق استيفائها لمن له الحق فيكون الامام فيه كغيره . واذا احتاج المستوفى الى المنعة فالمسلمون منعته فيقدر بهم على الاستيفاء فكان الوجوب مقيدا بخلاف الحدود فان استيفاءها للامام وحده فلا يقيمها غيره ويتعذر اقامتها على نفسه فلم يكن الايجاب مفيدا .

القول الراجح في حكم اقامة الحد على الامام .

الامام كغيره اذا ارتكب مايوجب الحد وجب اقامة الحد عليه لان الايات الكريمة والاحاديث النبوية الشريفة الواردة في الحدود والامر باقامتها عامة لجميع من ارتكب جنس الجرائم المنصوص عليها ولم تستثن احدا سواء كان اماما او وزيرا او اميرا او غيرهم .

اما الايات التي جاءت في الحدود وهي عامة لكل احد فمنها :

(١) قوله تعالى :" الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة .....".[1] الاية .

(٢) قوله تعالى :" والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم".[2]

يقول القرطبي " الالف واللام في قوله " الزانية والزاني" للجنس وذلك يعطي انها عامة في جميع الزناة".[3]

ويقول عند تفسير قوله تعالى " والسارق والسارقة" لان السارق والسارقة لم يرد بهما شخصين وانما هما اسما جنس يعمان مالايحصى".[4]

---

(١) سورة النور : ٢ .

(٢) سورة المائدة : ٣٨ .

(٣) الجامع لاحكام القرآن (١٦٠/٦) .

(٤) المرجع نفسه (١٧٤/١٢) .

(٣) قوله تعالى :" والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولاتقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون"[١] .

واما الاحاديث الواردة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحدود وهي تدل على العموم ايضا فمنها :

(١) مارواه عبدالله بن مسعود رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " لايحل دم امرئ مسلم يشهد ان لااله الا الله واني رسول الله الا باحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة"[٢] .

(٢) وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا نزل عليه كُرِبَ[٣] لذلك وتربد[٤] له وجهه قال فانزل عليه ذات يوم فلُقي كذلك فلما سرى عنه قال " خذوا عني خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم"[٥] .

فهذه الاحاديث عامة لم تستثن احدا من العقوبة فيبقى الامر على العموم حتى يرد الدليل الذي يخصص الامام بعدم اقامة الحدود عليه ولا يوجد مثل ذلك .

---

(١) سورة النور : ٤ .

(٢) رواه البخاري (٨/ ٣٨) كتاب الديات باب (٦) .
ومسلم (٣/ ١٣٠٢) كتاب القسامة باب (٦) .
وابو داود (٤/ ٥٢٢) كتاب الحدود باب (١) .
والترمذي (٤/ ١٩) كتاب الديات باب (١٠) .

(٣)،(٤) قوله كرب لذلك اي اصابه الكرب وهو المشقة وتربد وجهه اي علته غبرة والربد تغير البياض الى السواد .

(٥) رواه مسلم (٣/ ١٣١٦) كتاب الحدود باب (٣) .
وابو داود (٤/ ٥٧٠) كتاب الحدود باب (٢٣) .
والترمذي (٤/ ٤١) كتاب الحدود باب (٨) .

وقول الحنفية ان الحد حق لله تعالى وهو المكلف باقامته ويتعذر اقامته على نفسه الى آخر ما استدلوا به لايصلح بمقابلة النصوص العامة الواردة في الحدود التي لم تستثن احدا مهما كانت مكانته .

وقولهم انه يتعذر اقامته على نفسه لانه المكلف باقامته يعترض عليه بان بالامكان ان يقيمه عليه نائبه وان احتاج الى المنعة فالمسلمون منعته كما قال الحنفية ذلك في استيفاء القصاص منه .

وقولهم ان اقامته بطريق الخزى والنكال ولايفعل احد ذلك بنفسه وكذلك قولهم ان فائدة الاقامة الزجر، والزجر باقامة الغير، يعترض عليه بانه ليس المقصود فقط الزجر او التنكيل بمرتكب موجب الحد بل ان هناك مقصدا آخر وهو التطهير يدل على ذلك مارواه مسلم في صحيحه ان ماعزا رضى الله عنه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله انى قد ظلمت نفسي فزنيت وانى اريد ان تطهرنى .

وكذلك قالت الغامدية قالت يارسول الله انى قد زنيت فطهرنى .(١)

فيتوجب على الامام حينما يرتكب شيئا من موجبات الحدود ان يمكن من يحده ليطهر نفسه مما ارتكبه وان القول بوجوب اقامة الحد عليه يردعه عن ارتكاب موجبات الحدود والاقدام على المعاصي والا فانه اذا علم أنه لن يؤاخذ على ذلك في الدنيا وانعدم الوازع الديني عنده والخوف من الله الذي يمنعه من ارتكاب ماحرم الله فانه سوف يقدم على ارتكاب المعاصي وهذا من دواعي انتشار الفساد في الارض وهذا مما يأباه الله ورسوله وتأباه قواعد الشريعة الاسلامية المطهرة . والله اعلم .

---

(١) حديث ماعز والغامدية سبق تخريجه ص ١٠٢ .

الباب الثاني

استقلال القضاء وضماناته والعوامل المساعدة عليه

الفصل الاول
في استقـلال القضـاء

المبحث الاول : في المقصود باستقلال القضاء واهميته والاصل الشرعي لذلـــك

المطلب الاول : المقصود باستقلال القضاء واهميته

المقصود باستقلال القضاء .

هو عدم تدخل اى سلطة فى الدولة فى الاحكام التى يصدرها القضاة سواء كان ذلك باملاء احكام معينة ، او محاولة التأثير على القاضى لاصدارحكم على نحو خاص، او منع صدوره فى قضية ما ، او منع تنفيذه اذا صدر، او حتى تعويق هذا التنفيذ من غير حاجة (١) .

اهمية استقلال القضاء .

لاشك ان لواء العدل سيظل مرفوعا حينما يكون القضاء مستقلا بعيدا عن تأثير الحكام وغيرهم من اصحاب النفوذ ، وبالتالى يستتب الامن بين الناس، وتصل الحقوق الى اصحابها . ذلك لان الاحكام اذا صدرت على

---

(١) السلطة القضائية ونظام القضاء الاسلامى نصر فريد واصل (ص٢٥٥) ، مطبعة الامانة ، القضاء فى الاسلام للدكتور محمد ابوفارس (ص١٧٥) الطبعة الاولى ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م الناشر مكتبة الاقصى عمان الاردن .

خلاف الحق ، او لم تنفذ الاحكام التى يصدرها القاضى وفقا لاحكام الشرع سيكون لها آثار ضارة لدى الرعية ، حيث انهم سيفقدون ثقتهم بالاحكام الصادرة من القضاء ومن ثم قد يتوجه الواحد منهم ليأخذ مايظن انه حقه بيده اذا كان قويا ، او سيطمع فى حقوق الاخرين اذا لم يمنعه وازع من دين او رهبة من سلطان . فيضطرب حبل الامن ، وتدب الفوضى بين الناس ولا يأمن احد على نفسه.من اجل ذلك وجب حماية القضاء من عبث العابثين وجعله بعيدا عن تدخل السلطات الاخرى فى قضاياه واحكامه لان اقامة العدل بين الناس واجب، ومالا يتم الواجب الا به فهو واجب .

ولعل الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم ومن جاء بعدهم ممن اهتدى بهديهم وسار على نهجهم قد احاطوا القضاء بكل مظاهر الهيبة والتكريم، ورفعوا مكانة القضاة احقاقا للحق وارساء لقواعد العدل . فلم يحاولوا التدخل فى احكام القضاء، وانما ضمنوا لها الاحترام والنفاذ بل كانوا يجلسون مع خصومهم امام القضاء فتصدر الاحكام ضدهم فينفذونها طائعين غير متبرمين (1) .

---

(١) السلطة القضائية ونظام القضاء الاسلامى نصر فريد واصل (ص٢٥٨) ، القضاء فى الاسلام لابىفارس (ص١٨٢) ، وانظر الفصل الثالث من الباب الاول فى هذه الرسالة مبحث مبدأ المساواة فى الاسلام (ص ١٠٨) .

المطلب الثاني : الاصل الشرعي لاستقلال القضاء

جاءت نصوص الشرع المطهر مبينة انه يجب على القاضي اصدار احكامه وفق الكتاب، والسنة، والاجتهاد ، والاجماع . فالقاضي ليس له مرجع الا الكتاب والسنة اذا وجد مايحتاجه فيهما ، والا رجع الى اجماع المسلمين اذا كانوا قد اجمعوا على الحكم في الواقعة المعروضة عليه ، والا فعليه بالاجتهاد على ضوء الكتاب العزيز والسنة المطهرة وعلى وفق قواعد الشرع الحنيف .

ذلك لان الكتاب والسنة قد لايتضمنان نصا صريحا ينطبق على الواقعة المعروضة على القاضي بعينها فالنصوص تتناهى والوقائع لاتتناهى ، فيجتهد القاضي لاستنباط حكم من الكتاب والسنة لهذه الواقعة ، فانه مامن قضية كائنة ماكانت الا وحكمها في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم نصا او ظاهرا او استنباطا .

فاذا كان القاضي مقيدا في اصدار احكامه بما جاء في الكتاب والسنة وماينبني عليهما من اجماع او اجتهاد فيجب ان لايتلقى امرا او توجيها او اشارة من اي كان سواء كان اماما ام وزيرا ام اميرا أم غير هؤلاء ، الا اذا كانت الاوامر والتوجيهات على وفق الكتاب والسنة .

ولا يجوز شرعا تدخل ولاة الامور واصحاب النفوذ في القضاء وذلك بالتأثير على القاضي ليحكم باحكام معينة لاتتفق والكتاب والسنة ، او بتحريف الحكم لصالحهم او لصالح من يحبون او ضد خصومهم ، او بنقل القضية من قاض الى قاض آخر بعد اصدار حكم شرعي مستكمل لشروطه الشرعية من القاضي الاول لاستصدار حكم آخر يتفق مع مايريدون . لان الحكم سيكون خلاف ما انزل الله ، والقاضي مأمور بالحكم بما انزل الله ، وهو ولي الامر في وجوب طاعته ينتهي عندما يأمر بمعصية واصدار الاحكام على خلاف الكتاب والسنة معصية يحرم على المأمور طاعته فيها - حيث انه لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق - كما سيأتي الدليل عليه فيما بعد ان شاء الله تعالى .

وفيما يلي نورد الادلة على ماذكرناه آنفا من الكتاب العزيز والسنة النبوية المطهرة واقوال الخلفاء الراشدين وسلف الامة الصالح رضوان الله عليهم اجمعين .

وسوف نورد ان شاء الله تعالى مع الايات الكريمة اقوال بعض المفسرين التي توضح ماتدل عليه الايات وتؤيد ماذهبنا اليه .

اولا : الادلة من القرآن الكريم .

(١) قال الله تعالى :" وانزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما انزل الله ولاتتبع اهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا . . . الاية"[1] .

قال ابن كثير رحمه الله في تفسير هذه الاية :" اى فاحكم يامحمد بين الناس عربهم وعجمهم اميهم وكتابيهم بما انزل الله اليك في هذا الكتاب العظيم " . .

قال تعالى :" ولاتتبع اهواءهم" اى آراءهم التى اصطلحوا عليها وتركوا سببها ما انزل الله على رسوله " ولهذا قال تعالى :" ولاتتبع اهواءهم عما جاءك من الحق" اى لاتنصرف عن الحق الذى امرك الله به الى اهواء هؤلاء الجهلة الاشقياء"[2] .

(٢) قال الله تعالى :" افحكم الجاهلية يبغون ومن احسن من الله حكما لقوم يوقنون"[3] .

قال ابن كثير رحمه الله عند تفسير هذه الاية :" ينكر تعالى على من خرج عن حكم الله المحكم المشتمل على كل خير، الناهى عن كل شر، وعدل

---

(١) سورة المائدة : ٤٨ .
(٢) تفسير القرآن العظيم (٢/ ٦٦) ، وانظر مثله فى الجامع لاحكام القرآن للقرطبى (٦/ ٢١٠) .
(٣) سورة المائدة : ٥٠ .

الى ماسواه من الاراء والاهواء والاصطلاحات التى وضعها الرجال بلا مستند من شريعة الله كما كان اهل الجاهلية يحكمون به من الضلالات والجهالات مما يضعونها بآرائهم واهوائهم ، وكما يحكم به التتار من السياسات الملكية المأخوذة عن ملكهم جنكيز خان الذى وضع لهم - الياسق - وهو عبارة عن كتاب مجموع من احكام اقتبسها من شرائع شتى من اليهودية والنصرانية والملة الاسلامية وفيها كثير من احكام اخذها من مجرد نظره وهواه فصارت فى بنيه شرعا متبعا يقدمونه على الحكم بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم فمن فعل ذلك منهم فهو كافر يجب قتاله حتى يرجع الى حكم الله ورسوله فلا يحكم سواه فى قليل ولا كثير"(١) .

ويقول شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله :" ليس لاحد ان يحكم بين احد من خلق الله لابين المسلمين ولا الكفار ولا الفتيان ولا رماة البندق ولا الجيش ولا الفقراء ولاغير ذلك الا بحكم الله ورسوله ومن ابتغى غير ذلك تناوله قوله تعالى :" افحكم الجاهلية يبغون ومن احسن من الله حكما لقوم يوقنون" . وقوله تعالى :" فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما"(٢) . فيجب على المسلمين ان يحكموا الله ورسوله فى كل ماشجر بينهم ، ومن حكم بحكم البندق وشرع البندق او غيره مما يخالف شرع الله ورسوله وحكم الله ورسوله وهو يعلم ذلك فهو من جنس التتار الذين يقدمون حكم - الياسق - على حكم اله ورسوله ومن تعمد ذلك فقد قدح فى عدالته ودينه"(٣) .

ويقول فى موضع آخر(٤) :" ومتى ترك العالم ماعلمه من كتاب الله وسنة رسوله واتبع حكم الحاكم المخالف لحكم الله ورسوله كان مرتدا كافرا يستحق

---

(١) تفسير القرآن العظيم (٢/ ٦٧) .
(٢) سورة النساء : ٦٥ .
(٣) مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية (٣٥/ ٤٠٧) .
(٤) المرجع نفسه (٣٥/ ٣٧٢ - ٣٧٣) .

العقوبة فى الدنيا والاخرة قال تعالى :" آلمص . كتاب انزل اليك فلايكن فى صدرك حرج منه لتنذر به وذكرى للمؤمنين اتبعوا ما انزل اليكم من ربكم ولاتتبعوا من دونه اولياء قليلا ماتذكرون"[(١)] . ولو ضرب وحبس واوذى بانواع الاذى ليدع ماعلمه من شرع الله ورسوله ﷺ الذى يجب اتباعه واتبع حكم غيره كان مستحقا لعذاب الله ، بل عليه ان يصبر وان اوذى فى الله ، فهذه سنة الله فى الانبياء ، واتباعهم قال الله تعالى :" الم احسب الناس ان يتركوا ان يقولوا آمنا وهم لايفتنون ولقد فتنا الذين من قبلهم فليعلمن الله الذين صدقوا وليعلمن الكاذبين"[(٢)] وقال تعالى :" ولنبلونكم حتى نعلم المجاهدين منكم والصابرين ونبلو اخباركم"[(٣)] .

(٣) قال الله تعالى :" يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولايجرمنكم شنآن قوم على الاتعدلوا اعدلوا هو اقرب للتقوى واتقوا الله ان الله خبير بماتعملون"[(٤)] .

يقول ابن كثير :" اى كونوا قوامين بالحق لله عز وجل لا لاجل الناس والسمعة وكونوا " شهداء بالقسط" اى بالعدل لابالجور. وقوله تعالى " ولا يجرمنكم شنآن قوم على الاتعدلوا" اى لايحملنكم بغض قوم على ترك العدل فيهم بل استعملوا العدل فى كل احد صديقا كان اوعدوا"[(٥)] .

(٤) قال الله تعالى :" يا ايها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم فان تنازعتم فى شئ فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الاخر ذلك خير واحسن تأويلا"[(٦)] .

---

(١) سورة الاعراف : ١ - ٣ .
(٢) سورة العنكبوت : ١ - ٣ .
(٣) سورة محمد : ٣١ .
(٤) سورة المائدة : ٨ .
(٥) تفسير القرآن العظيم (٢/ ٣٠) ، وانظر مثله فى احكام القرآن لابن العربى (٢/ ٥٨٥) ، الجامع لاحكام القرآن للقرطبى (٦/ ١٠٩) .
(٦) سورة النساء : ٥٩ .

يقول ابن كثير رحمه الله :" اطيعوا الله" اى اتبعوا كتابه " واطيعوا الرسول" اى خذوا بسنته " واولى الامر منكم" اى فيما امركم به من طاعة الله لافى معصية الله فانه لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق " .

ثم قال : قال الله تعالى :" ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الاخر" اى ردوا الخصومات والجهالات الى كتاب الله وسنة رسوله فتحاكموا اليهما فيما شجر بينكم فدل على ان من لم يتحاكم فى محل النزاع الى الكتاب والسنة ولا يرجع اليهما فى ذلك فليس مؤمنا بالله واليوم الاخر"[1] .

وقال شيخ الاسلام ابن تيمية :" قال العلماء الرد الى الله هو الرد الى كتابه ، والرد الى الرسول بعد موته هو الرد الى سنته"[2] .

(٥) قال الله تعالى :" الم تر الى الذين يزعمون انهم آمنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به ويريد الشيطان ان يضلهم ضلالا بعيدا"[3] .

قال ابن كثير :" هذا انكار من الله عز وجل على من يدعى الايمان بما انزل الله على رسوله وعلى الانبياء الاقدمين وهو مع ذلك يريد ان يتحاكم فى فصل الخصومات الى غير الكتاب والسنة . قال فالاية ذامة لمن عدل عن الكتاب والسنة وتحاكموا الى ماسواهما من الباطل وهو المراد بالطاغوت هنا ولهذا قال :" يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت"[4] .

(٦) قال الله تعالى :" ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون"[5] .

وقال تعالى :" ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون"[6] .

---

(١) تفسير القرآن العظيم (١ / ٥١٨) .
(٢) مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية (٣٥ / ٦) .
(٣) سورة المائدة : ٦٠ .
(٤) تفسير القرآن العظيم (١ / ٥١٩) .
(٥) سورة المائدة : ٤٤ .
(٦) سورة المائدة : ٤٥ .

وقال تعالى :" ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الفاسقون"[١] .

اختلف المفسرون فيمن نزلت هذه الايات فقيل الكافرون للمسلمين والظالمون لليهود ، والفاسقون للنصارى وقيل كلها لليهود والاول رجحه ابن العربى لانه ظاهر الايات[٢] . واختاره الشنقيطى وقال :" واعلم أن تحرير المقام فى هذا البحث ان الكفر والظلم والفسق كل واحد منهما ربما اطلق فى الشرع مرادا به المعصية تارة والكفر المخرج من الملة اخرى " ومن لم يحكم بما انزل الله" معارضة للرسل وابطالا لاحكام الله فظلمه وفسقه وكفره كلها كفر مخرج عن الملة ، ومن لم يحكم بما انزل الله معتقدا انه مرتكب حراما فاعل قبيحا فكفره وظلمه وفسقه غير مخرج عن الملة ، وقد عرفت ان ظاهر القرآن يدل على ان الاولى فى المسلمين ، والثانية فى اليهود ، والثالثة فى النصارى والعبرة بعموم الالفاظ لا بخصوص الاسباب"[٣] .

---

(١) سورة المائدة : ٤٧ .
(٢) احكام القرآن (٢/٦٢٤) ، الجامع لاحكام القرآن للقرطبى (٦/١٩٠) .
(٣) اضواء البيان (٢/٩٣) .

ثانيا : الادلة من السنة النبوية .

(١) روى ابن عون الثقفى عن الحرث بن عمرو عن بعض اصحاب معاذ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ حين بعثه الى اليمن : كيف تقضى ان عرض لك قضاء ؟ قال : اقضى بكتاب الله . قال فان لم يكن فى كتاب الله ؟ قال : بسنة رسول الله ، قال : فان لم يكن فى سنة رسول الله ؟ قال : اجتهد رأيى ولا آلوا . قال : فضرب صدره ، وقال الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى الله"[١] .

(٢) عن ابن عمر رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال :"على المرء المسلم السمع والطاعة فيما احب وكره الا ان يؤمر بمعصية فان امر بمعصية فلاسمع ولا طاعة"[٢] .

(٣) عن على بن ابى طالب رضى الله عنه :" ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث جيشا وامر عليهم رجلا فاوقد نارا وقال ادخلوها فاراد ناس ان يدخلوها ، وقال الاخرون : انا قد فررنا منها . فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للذين ارادوا ان يدخلوها : لو دخلتموها لم تزالوا فيها الى يوم القيامة ، وقال للاخرين قولا حسنا وقال لا طاعة لمخلوق فى معصية انما الطاعة فى المعروف"[٣] .

(٤) عن عبادة بن الوليد بن عبادة عن ابيه عن جده قال :" بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة فى العسر واليسر والمنشط والمكره وعلى اثرة منا وعلى ان لا ننازع الامر اهله وعلى ان نقول بالحق اينما كنا لا نخاف فى الله لومة لائم"[٤] .

---

(١) سبق تخريجه فى الباب الاول - طرق اختيار القاضى (ص ٧٩) .
(٢) سبق تخريجه فى الباب الاول فى مطلب مبدأ المساواة فى الاسلام ص ١٠٤
(٣) رواه البخارى (٨/١٠٦) كتاب الاحكام باب (٤) .
ومسلم (٣/١٤٦٩) كتاب الامارة باب (٨) .
(٤) رواه البخارى (٨/١٢٢) كتاب الاحكام باب (٤٣) .
ومسلم (٣/١٤٧٠) كتاب الامارة باب (٨) .
والامام مالك فى الموطأ (٢/٤٤٥) كتاب الجهاد باب (١) دار احياء الكتب العربية عيسى الحلبى ، تعليق وترتيب محمد فؤاد عبد الباقى .

قال النووى رحمه الله عند شرحه لهذه الاحاديث :" اجمع العلماء على وجوب الطاعة فى غير معصية . وعلى تحريمها فى المعصية ، نقل الاجماع على هذا القاضى عياض وآخرون"[١] .

والذى نستفيده من هذه الاحاديث ان طاعة ولاة الامور تجب فى كل شىء الا مافيه معصية لله سبحانه وتعالى فاذا كانت المعصية فلاسمع ولا طاعة فتحمل الاحاديث الواردة المطلقة لوجوب طاعة ولاة الامور على موافقة تلك الاحاديث المصرحة بانه لاسمع و لا طاعة فى المعصية"[٢] .

ثالثا : اقوال الصحابة رضوان الله عليهم وسلف الامة الصالح .

لقد رسم عمر بن الخطاب رضى الله عنه استقلال القضاء فى كتابه الذى بعث به الى القاضى شريح فقد كتب اليه :" مافى كتاب الله وقضاء النبى صلى الله عليه وسلم فاقض به . فاذا اتاك ماليس بكتاب الله ولم يقض به النبى صلى الله عليه وسلم فما قضى به ائمة العدل . فانت بالخيار ان شئت ان تجتهد رأيك وان شئت ان تؤامرنى ولا ارى فى مؤامرتك اياى الا اسلم لك"[٣] .

فقد خير عمر بن الخطاب رضى الله عنه القاضى شريحا اذا لم يجد فى الكتاب والسنة ولا فيما قضى به ائمة العدل مايحتاجه بين ان يجتهد رأيه او ان يشاوره ولم يلزمه بمشاورته له مع انه عمر بن الخطاب رضى الله عنه الذى نزل القرآن الكريم موافقا لرأيه فى عدة احكام ، ومع أن العلماء ذكروا ان مشاورة حتى من هو اقل من عمر امر مستحسن لا يمس حرية القاضى ولا ينقص من استقلاله اذ القصد التأكد والبحث عن الصواب لا الالتزام ،

(٢) قال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه :" من عرض له فيكم قضاء فليقض بما فى كتاب الله ، فان لم يكن فى كتاب الله ، فليقض بما قضى فيه نبيه

---

(١) شرح النووى على صحيح مسلم (١٢ / ٢٢٢) .
(٢) المرجع السابق (١٢ / ٢٢٤) وفتح البارى شرح صحيح البخارى لابن حجر (٢٧ / ١٤٢) ومابعدها مكتبة الكليات الازهرية ، المطبعة الفنية للطبع والنشر بمصر .
(٣) اخبار القضاة لوكيع (٢ / ١٨٩) .

صلى الله عليه وسلم فان جاءه امر ليس في كتاب الله ولم يقض فيه نبيه صلى الله عليه وسلم فليقض بما قضى به الصالحون ، فان جاء امر ليس في كتاب الله ولم يقض به نبيه صلى الله عليه وسلم ولم يقض به الصالحون فليجتهد رأيه ، فان لم يحسن فليقم ولا يستحيي .(١)

(٣) قال عمر بن عبد العزيز رحمه الله :" لا يصلح للقضاء الا القوى على امر الناس المستخف بسخطهم وملامتهم في حق الله العالم بانه مهما اقترب من سخط الناس وملامتهم في الحق والعدل والقصد استفاد بذلك ثمنا ربيحا من رضوان الله ".(٢)

(٤) نقل البغوى ان عمر بن هبيرة كان على العراق قال لعدة من الفقهاء منهم الحسن والشعبى :" ان امير المؤمنين يكتب الي في امور اعمل بها فما تريان ؟ قال الشعبى : انت مأمور والتبعة على آمرك . فقال للحسن ماتقول ؟ قال قد قال هذا . قال : قل ، قال : اتق الله ياعمر فكأنك بملك قد اتاك فاستنزلك عن سريرك هذا فاخرجك من سعة قصرك الى ضيق قبرك فاياك ان تعرض لله بالمعاصى فانه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق .(٣)

---

(١) اعلام الموقعين لابن القيم (١ / ٦٣) .
(٢) تاريخ قضاة الاندلس للنباهى (ص٣) .
(٣) شرح السنة للبغوى (١٠ / ٤٤) ، المكتب الاسلامى ، تحقيق شعيب الارناؤوط .

المبحث الثاني : تطبيقات استقلال القضاء في التاريخ الاسلامي

لقد ضرب قضاة الصدر الاول اروع الامثال في مواجهتهم لذوي السلطان واصحاب النفوذ واكدوا رفعة القضاء وجلالة قدره وهيبته وبرهنوا على انه لاحكم لغير الكتاب والسنة فكانوا يقولون الحق لاتأخذهم في الله لومة لائم والوقائع التي سنسوقها في هذا المبحث تبين لنا ماكان عليه القضاء من الاستقلال وعلو المكانة، وهي التي يجب ان يكون عليها في عصرنا هذا .

(١) كتب المنصور الى سوار بن عبدالله قاضي البصرة :" انظر الارض التي تخاصم فيها فلان القائد وفلان التاجر فادفعها الى القائد فكتب اليه سوار : " ان البينة قامت عندي انها للتاجر فلست اخرجها من يده الا ببينة " فكتب اليه المنصور :" والله الذي لااله الاهو لتدفعنها الى القائد" فكتب اليه سوار :" والله الذي لااله الا هو لاخرجنها من يد التاجر الا بحق" . فلما جاءه الكتاب قال :" ملأتها والله عدلا وصار قضاتي تردني الى الحق"(١) .

(٢) كتب ابو جعفر المنصور الى سوار بن عبدالله ايضا في شيء كان عنده خلاف الحق فلم ينفذ سوار كتابه وامضى الحكم عليه فاغتاظ المنصور عليه وتوعده، فقيل له : يا امير المؤمنين انما عدل سوار مضاف اليك وتزيين خلافتك فامسك(٢) .

(٣) دخل حبيب القرشي على الامير عبدالرحمن بن معاوية فشكى اليه القاضي نصر بن ظريف اليحصبي، وذكر انه يريد ان يسجل عليه في ضيعة قيم فيها وادعي عليه الاغتصاب لها، ولاذ بالامير من اسراع القاضي الى الحكم عليه من غير تثبت، فارسل الامير اليه، وكلمه في حبيب ونهاه عن العجله عليه، فخرج ابن ظريف من يومه وعمل بضد ما اراد الامير

---

(١) تاريخ الخلفاء للسيوطي (ص٢٤٧) .

(٢) اخبار القضاة لوكيع (٢/ ٦٠) .

وانفذ الحكم . فدخل حبيب القرشي على الامير واثار غضبه على القاضي ابن طريف فاستحضره الامير فقال له : من امرك على ان تنفذ حكما وقد امرتك بتأخيره والاناة به ؟ فقال القاضي : قد منى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فانما بعثه الله بالحق ليقضي به على القريب والبعيد والشريف والدنيء . وانت ايها الامير ما الذى حملك على ان تتحامل لبعض رعيتك على بعض وانت تجد مندوحة بان ترضى من مالك من تعنى به . فقال له : جزاك الله خيرا يابن طريف (١) .

(٤) اشترط القاضي محمد بن بشير بن المعافرى على سلطانه الاعانة له على ما اهله اليه من القيام بخطته وامضائه احكام الحق على جنتهته والاقربين من عشيرته فضلا عن خوله وحاشيته (٢) .

(٥) واشترط القاضي عيسى بن مسكين على الامير ابراهيم بن احمد بن الاغلب ان يجعل الامير وبني عمه وجنده وفقراء الناس واغنياؤهم في درجة واحدة فوافقه الامير على ذلك (٣) .

(٦) كتب ابن ابي داود في خلافة المعتصم الى القاضي الحسن بن عبد الله ابن الحسن العنبرى حينما ولى القضاء :" ان عندك صكاكا هي في ديوانك هي لقوم من اهل بغداد فاحملها مع نفر من قبلك لتسلمها الى قاضي بغداد يكون اهون على اهلها في التثبت" . فكتب جواب الكتاب :" ان هذه الصكاك لقوم قبلي قد شرعوا فيها واقاموا البينة عندى ولم اكن لاخرجها عن يدى فيبطل حق من حقوقهم فان شئت ان تبعث انت الى الديوان فتأخذها كان ذلك اليك ، فاما انا فلم اكن لاتقلد ذلك" فغضب ابن ابى دؤاد فدخل على المعتصم فاستخرج كتابا جزما بحمل الصكاك . ثم كتب القاضي الى المعتصم :" ورد كتاب امير المؤمنين اعزه الله جزما ، ولم يكن القضاة يكتب اليهم جزما ، وهذه

---

(١) تاريخ قضاة الاندلس للنباهي (ص٤٤) .
(٢) المرجع نفسه (ص٥١) .
(٣) المرجع نفسه (ص٣١) .

الكتب كنت اوطئ امير المؤمنين فيها العشرة وهي لقوم قبلي ولم اكـــن لا تقلد اثم ابطال حقوقهم والديوان ديوان امير المؤمنين فان احب ا ن يرسل فيأخذ ما فذاك اليه"(١) .

(٧) يقول القاضي شريك بن عبدالله النخعي حينما ولي القضاء : قدمــت الكوفة وعليها محمد بن سليمان بن علي فقدم الي كاتبه حماد بن موسـى ولا اعرفه فقضيت عليه ، وقلت سلم فقال لا اسلم ، فحبسته فاتي مرة يخبرني ان محمد بن سليمان قد اطلقه وانه كاتبه قال : فقمت فدخلت عليــه فقلت : ان امير المؤمنين امرني ان اعتمد عليه لتقوى بذلك احكامــي وانك اضعفتها ، اخرجت رجلا من حبس، والله لئن لم ترده لا يكــون وجهي الا الى امير المؤمنين من بساطك ، فطلب الي فابيت ان اجيبــه فرده الى الحبس(٢) .

(٨) كان اول ما انفذه القاضي محمد بن بشير المعافري في قضائه التسجيـل على الامير الحكم في رحى القنطرة ، اذ قيم عليه فيها ، وثبت عنده مـن المدعي وسمع من بينته ما اعذر به الى الامير الحكم فلم يكن عنـــده مدفع ، فسجل فيها واشهد على نفسه ، فلما مضت مدته ابتاعها ابتياعـا صحيحا . فكان الحكم بعد ذلك يقول : " رحم الله محمد بن بشـير لقد احسن فيما فعل بنا على كره منا كان بايدينا شئ مشتبه فصححـه لنا ، وصار حلالا طيب الملك في اعقابنا"(٣) .

(٩) روى ان العباس بن عبد الملك المرواني اغتصب رجلا من اهل جيـــان ضيعته فبينما هو ينازعه فيها هلك الرجل . فسمع ابناؤه بعـــدل القاضي المصعب بن عمران فقدموا قرطبة وانهوا اليه مظلمتهم بالعباس واثبتوا ما وجب اثباته فبعث القاضي الى العباس فـ ... فاعلمه بمــا دفعه اليه الايتام ، وعرفه بالشهود عليه ، واعذر اليه فيهم ، واباح لــه

---

(١) اخبار القضاة لوكيع (١٧٤/٢) .
(٢) المرجع نفسه (١٥٢/٢) .
(٣) تاريخ قضاة الاندلس للبناهي (ص٤٨) .

المدافع، وضرب له الاجال ، فلما انصرمت ولم يأت بشيء اعلمه انه ينفذ الحكم عليه . ففزع العباس الى الامير الحكم، وسأله ان يوصي الى القاضي بالتخلي عن النظر في قضيته ليكون هو الناظر فيها فارسل اليه الامير ذلك مع خليفته . فاجاب القاضي المصعب بن عمران على الامير بعدم التخلي عن النظر في هذه القضية بعد ماثبت عنده وانه سينفذ الحكم . وبعد ماورد الجواب على الامير اخذ العباس يثير غضبه على القاضي ويغريه بمصعب فاعاد الارسال اليه بعزمة منه يقول " لابد لك من ان تكف عن النظر في هذه القضية لاكون انا الناظر فيها" . فلما جاء هذا الكتاب للقاضي انفذ الحكم على العباس وعقد في حكمه للقوم بالضيعة ثم انفذه لوقته بالاشهاد عليه وحكى انه قال : " قد حكمت بالعدل فلينقضه الامير اذا قدر"[1] .

هذا قليل من كثير من سيرة القضاة السابقين رحمهم الله ذكرناه على سبيل المثال لا الحصر وذلك لاثبات وجود مبدأ استقلال القضاء منذ القدم في الاسلام وان قضاة الاسلام قد طبقوه اكمل تطبيق قبل ان يطبقه العالم في وقتنا هذا . والله اعلم.

---

(١) تاريخ قضاة الاندلس (ص٤٦) .

الفصل الثاني
ضمان استقلال القضاء

المبحث الاول : ضمان استقلال القضاء بعدم نقض قضاء القاضي واستثناءات ذلك

المطلب الاول : الاصل في الحكم القضائي

الاصل في الحكم القضائي عدم النقض، اذ يحرم نقضه اذا صدر من قاض عدل صالح للقضاء، وكان صوابا ، فلايتعقب هذا الحكم ولاينظر فيه من ولي بعده ، لان الاصل في الاحكام النفاذ ، ولايعدل عن الاصل الا لظاهر راجح عليه كما هو مقتضى القواعد الفقهية ، ولانه يؤدى الى التسلسل وكثرة الخصام ، ولئلا يؤدى ذلك النقض الى نقض الحكم بمثله ، او الى ان لايثبت حكم اصلا ، لان الحكم الثاني يخالف الذى قبله ، والثالث يخالف الثاني فلايثبت حكم (١) .

يقول ابن رشد :" القاضي العدل العالم لاتتصفح احكامه ، ولاينظر فيها ، الاعلى وجه التحرير لها ان احتيج للنظر فيها لعارض خصومة او اختلاف في حد ، لاعلى وجه الكشف والتعقب لها" (٢) .

وجاء في المادة (١٨٣٧) من مجلة الاحكام العدلية :" لايجوز رؤية وسماع الدعوى تكرارا التي حكم وصدر اعلام بها ، توفيقا لاصولها المشروعة ـ اى الحكم الذى كان موجودا فيه اسبابه وشرائطه ـ " .

يقول علي حيدر في شرحه على هذه المادة :" لانه لو جاز استماع الدعوى ثانيا لجاز استماعها ثالثا ورابعا مما يوجب عدم استقرار الحكم ، كما

---

(١) بدائع الصنائع (٩/ ٤١٠٥) ، منح الجليل (٤/ ١٨٦) ، ادب القضاء لابن ابى الدم (ص٨٠) ، تحقيق محمد الزحيلي ، شرح منتهى الارادات (٣/ ٤٧٨) ، المغني (١٠/ ٥٢) .

(٢) نقلا عن منح الجليل (٤/ ١٨٦) .

ان استماع الدعوى ثانيا والحكم بها كالاول ليس فيه من فائدة[١] .

فالقاضي المجتهد اذا حكم في قضية باجتهاده ، ولم يخالف اجتهاده نصا من الكتاب او السنة ، ولم يخالف الاجماع ، لم ينقض حكمه ، وكذلك الحال فيما لو خالف اجتهاده اجتهاد من قبله[٢] . يقول الكاساني :" فان كان من اهل الاجتهاد ، وافضى رأيه الى شيء يجب العمل به - وان خالف رأى غيره ممن هو اهل الاجتهاد والرأى - ولا يجوز له ان يتبع رأى غيره ، لان ما ادى اليه اجتهاده هو الحق عند الله عز وجل ظاهرا فكان غيره باطلا ظاهرا لان الحق في المجتهدات واحد ، والمجتهد يخطيء ويصيب عند اهل السنة في العقليات والشرعيات جميعا"[٣] .

والدليل على ان اجتهاد القاضي المجتهد لا ينقض اذا خالف اجتهاد غيره : عمل الصحابة رضوان الله عليهم ومن ذلك[٤] :

(١) ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه سوى بين الناس في العطاء واعطى العبيد . وخالفه عمر رضي الله عنه ففاضل بين الناس . وخالفهما علي رضي الله عنه فسوى بين الناس وحرم العبيد . ولم ينقض واحد منهم مافعله من قبله .

(٢) جاء اهل نجران الى علي رضي الله عنه فقالوا : يا امير المؤمنين كتابك بيدك ، وشفاعتك بلسانك ، فقال : ويحكم ان عمر كان رشيد الامر ولن ارد قضاء ماقضى به ، وهذه على ماقضينا[٥] .

فيجب اذا ان يكون الحكم الصادر من القاضي العدل نهائيا وحاسما لموضوع النزاع ، متمتعا بالحجية الكاملة ، والقوة الكافية للتنفيذ على الطرفين متى استجمع اسبابه وشرائطه ، وصدر موافقا للاصول المشروعة .

---

(١) شرح مجلة الاحكام العدلية (٤ / ٦٣٠) .
(٢) بدائع الصنائع (٩ / ٤٠٨٢) ، المغني لابن قدامة (١٠ / ٥١) .
(٣) بدائع الصنائع (٩ / ٤٠٨٢) .
(٤) المغني لابن قدامة (١٠ / ٥١ - ٥٢) .
(٥) السنن الكبرى للبيهقي (١٠ / ١٢٠) .

ويجب على الطرفين ديانة التسليم والرضا بالحكم القضائي ، متى كان موافقا للشرع، وذلك بان يقوم المحكوم عليه بالالتزام بالحكم وتنفيذ مضمونه باعطاء المحكوم له حقه مع عدم التعرض له او منازعته فيه [١].

والدليل على انه يجب التسليم والرضا ديانة قوله تعالى :" فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما" [٢].

فقد روى البخاري في صحيحه عن عروة قال خاصم الزبير رجلا في شراج الحرة [٣] فقال النبي صلى الله عليه وسلم : اسق يازبير ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصاري :يارسول الله ان كان ابن عمتك ؟ فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال : اسق يازبير ثم احبس الماء حتى يرجع الى الجدار ثم ارسل الماء الى جارك . فاستوفى النبي صلى الله عليه وسلم للزبير حقه في صريح الحكم حين احفظه [٤] الانصاري ، وكان اشار عليهما صلى الله عليه وسلم بامر لهما فيه سعة قال الزبير :فما احسب هذه الاية الا نزلت في ذلك " فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ..." [٥].

قال الشوكاني رحمه الله عند تفسير قوله تعالى " ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما" قال : " اى ينقادوا لامرك وقضائك انقيادا لا يخالفونه في شيء . والظاهر ان هذا شامل لكل فرد في كل حكم

---

(١) التنظيم القضائي في الفقه الاسلامي للزحيلي (ص٩٤) .
(٢) سورة النساء : ٦٥ .
(٣) شراج الحره هي مسايل الماء واحدها شرجه والحره هي الارض الملساء فيها حجارة سود .
(٤) اى اغضبه .
(٥) رواه البخاري (٣/١٧٠) كتاب الصلح باب (١٢) .
ومسلم (٤/١٨٢٩) كتاب الفضائل باب (٣٦) .
والترمذي (٣/٦٣٥) كتاب الاحكام باب (٢٦) .
وابو داود (٤/٥١) كتاب الاقضية باب (٣١) .
وابن ماجة (٢/٨٢٩) كتاب الرهون باب (٢٠) .
والامام احمد في المسند (٤/٥) .
والنسائي (٨/٢٤٥) كتاب آداب القضاة باب اشارة الحاكم بالرفق .

كما يؤيد ذلك قوله :" وما ارسلنا من رسول الا ليطاع باذن الله"(١) فلايختص بالمقصود في قوله :" يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت" . وهذا في حياته صلى الله عليه وسلم، واما بعد موته فتحكيم الكتاب والسنة وتحكيم الحاكم بما فيما بين الائمة والقضاة اذا كان لايحكم بالرأى المجرد مع وجود الدليل في الكتاب والسنة او في احدهما وكان يعقل مايرد عليه من حجج في الكتاب والسنة. الى ان قال " ويسلموا" اى يذعنوا ظاهرا وباطنا ثم لم يكتف بذلك بل ضم اليه المصدر المؤكد فقال " تسليما" فلايثبت الايمان لعبد حتى يقع منه هذا التحكيم ولايجد الحرج في صدره بما قضى عليه ويسلم لحكم الله وشرعه تسليما لايخالطه رد ولاتشوبه مخالفة"(٢) .

بناء على ماسبق فانه لاحاجة لايجاد محكمة درجة ثانية وهي ماتسمى بمحكمة الاستئناف لتنظر في النزاع مرة اخرى ببيناته ودفوعه التي نظرت في محكمة الدرجة الاولى لان البينات اذا لم يكن فيها جديد يكون نظرها امام محكمة اخرى اضاعة للوقت من غير فائدة واطالة لامد التقاضي مما قد يلحق الضرر بالمحكوم له . وقد يكون الحكم الذى اصدره قاضي الدرجة الاولى اجتهاديا فلايحق لمحكمة الدرجة الثانية نقضه لان الاجتهاد لاينقض بمثله .

وماقيل من ان نظر الدعوى امام محكمة الدرجة الثانيةيتيح فرصة للخصم ليسير في الطريق السليم في دفاعه او يكمل النقص(٣) . فيه نظر . لانه يمكن ان تتاح هذه الفرصة في محكمة الدرجة الاولى ، حيث ان الفقهاء قرروا انه اذا طلب من قامت عليه البينة الامهال ليأتي بدفع، امهل وجوبا ثلاثة ايام وان احتاج في اثباته الى سفر مكن مالم يزد على الثلاث، ولو احضربعد الامهال المذكور شهود الدافع او شاهدا واحدا امهل ثلاثا للتعديل

---

(١) سورة النساء : ٦٤ .

(٢) فتح القدير (١/ ٤٨٣ - ٤٨٤) .

(٣) شرح قانون المرافعات الليبي للدكتور عبد العزيز عامر (ص٣٢) ، دار غريب للطباعة بالقاهرة ، المكتبة الوطنية بنغازى ليبيا ، وانظر كذلك التنظيم القضائي في الفقه الاسلامي للزحيلي (ص٩٣) .

او التكميل[١] .

وماقيل ان معرفة محكمة اول درجة متدما بان حكمها ستنظره محكمة اعلى منها يحملها على زيادة العناية بفحص الدعوى والحكم فيها[٢] . هذا ان شاء الله متحقق لدى القاضي المسلم من غير حاجة الى محكمة الاستئناف فالعقيدة الراسخة تحمله على العناية بفحص الدعوى ، والاجتهاد في اصدار الحكم الصحيح ، لانه يعلم انه محاسب امام الله قبل ان يكون محاسبا امام الخلق ، ولذلك كان القاضي المسلم مأجورا في اجتهاده سواء اصاب او اخطأ فان اصاب فله اجران وان اخطأ فله اجر واحد .

لكن لابأس بايجاد هيئة مؤلفة من كبار الفقهاء للنظر في الاحكام الصادرة من القضاة ، فتقر ماكان صوابا منها ، او تردها الى القاضي الذى اصدرها ليعيد النظر فيها مرة اخرى ان كان فيها خطأ او يبدى لهم وجهة نظره اذا كان مقتنعا بالحكم الذى اصدره .

وهذه الهيئة لاتعتبر درجة من درجات القضاء وانما هى محكمة عليا وظيفتها الاشراف على صحة تطبيق الاحكام الشرعية ومراقبة اعمال القضاء وحسن سير العدالة[٣] وهذا امر مقرر فى الفقه الاسلامى . يقول ابن فرحون : " وينبغى للامام ان يتفقد احوال القضاة فانهم قوام امره ورأس سلطانه . وكذلك قاضى الجماعة ينبغى ان يتفقد قضاته ونوابه فيتصفح اقضيتهم ويراعى امورهم وسيرتهم فى الناس[٤] .

---

(١) المبسوط للسرخسى (١٦/ ٦٣) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣٤٥) ، شرح منتهى الارادات (٣/ ٤٩٥) ، وانظر بالتفصيل تبصرة الحكام لابن فرحون (١/ ٨٥ ، ١٦٦) .

(٢) شرح قانون المرافعات الليبى عبد العزيز عامر (ص٣٢) .

(٣) التنظيم القضائى فى الفقه الاسلامى للزحيلى (ص٩٩) .

(٤) تبصرة الحكام (١/ ٧٧) ، وانظر مثله فى معين الحكام للطرابلسى (ص٣٢) .

المطلب الثاني : استثناءات ضمان عدم نقض قضاء القاضي

قد يتعرض حكم القاضي للنقض، لانه بشر قد تغيب عنه بعض الادلـــة او الامارات، او تختلط عليه الامور، او يكون احد الخصمين اقوى وابلغ مـــن الاخر في كيفية عرض القضية، فيلتبس الامر على القاضي، فيحكم بحسب مايظهـر له، على اساس من البينات والادلة المعروضة لديه، فيصدر حكمه على خـــلاف الحق والصواب مما يقتضي نقضه وانشاء حكم جديد، فاذا كان المصطفى عليـــه افضل الصلاة والسلام قال فيما روته عنه ام سلمة رضي الله عنها في الصحيحين : " انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته مـــن بعض، فاقضي له على نحو مما اسمع منه فمن قطعت له من حق اخيه شيئـــا فلايأخذه، فانما اقطع له به قطعة من النار"[1]. اذا كان الرسول صلى اللـــه عليه وسلم يقول هذا القول فما بالك بغيره من الناس .

وقد يجتهد القاضي ايضا في اصدار احكامه ويغيب عنه انه منصـــوص عليها فيتعرض للنقض، هذا بالاضافة الى انه قد يكون القاضي من قضـــاة الجور والظلم فيتعدى في احكامه مايجعلها عرضة للنقض[2].

وسوف نعرض فيما يلي ان شاء الله تعالى المواضع التي ذكر الفقهـــاء ان حكم القاضي ينقض فيها .

اولا :

اتفق الفقهاء من الحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6] على ان حكم

---

(١) سبق تخريجه (ص ١١٠) .
(٢) انظر التنظيم القضائي للزحيلي (ص٩٤) .
(٣) بدائع الصنائع (٩ / ٤٠٨٢)، معين الحكام (ص٢٩) .
(٤) حاشية الدسوقي (٤ / ١٥٣)، منح الجليل (٤ / ١٨٤)، الفروق (٤ / ٤٠) .
(٥) مغني المحتاج (٤ / ٣٩٦)، ادب القضاء لابن ابي الدم (ص١٢٥) .
(٦) شرح منتهى الارادات (٣ / ٤٧٨)، كشاف القناع (٦ / ٣٢٠)، المغني لابن قدامه (١٠ / ٥٠) .

القاضى اذا خالف نصا من الكتاب العزيز، او السنة المطهرة[١] ، او خالف الاجماع وجب نقضه . وسوف نذكر مثالين على مخالفة الحكم للنص[٢] .

(١) اذا حكم القاضى بجواز نكاح امرأة الاب فان هذا الحكم ينقض، لمخالفته نص الكتاب الذى لم يختلف فى تأويله السلف وهو قوله تعالى" ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء الاماقد سلف"[٣] .

(٢) اذا حكم القاضى بحل الذبيحة التى لم يذكر اسم الله عليها عمدا نقض هذا الحكم، لمخالفته نص الكتاب، وهو قوله تعالى :"و لاتأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه"[٤] .

اما مخالفة الاجماع فقد مثل له الفقهاء بما لو حكم بان الميراث كله للاخ دون الجد ، فهذا خلاف الاجماع، لان الامة فى هذا على قولين هما : المال كله للجد ،او يقاسم الاخ ، اما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به احد فمتى حكم القاضى بان المال كله للاخ بناء على ان الاخ يدلى بالبنوة ، والجد يدلى بالابوة ، والبنوة مقدمة على الابوة نقض هذا الحكم[٥] .

---

(١) المراد بالسنة عند جمهور الفقهاء هى السنة المتواترة والاحاد ، اما عند الحنفية فالمراد بها المتواترة والمشهورة احترازا من الغريب . انظر فى ذلك عند الحنفية : شرح فتح القدير (٧ / ٣٠٠) ، تبيين الحقائق (٤ / ١٨٨ - ١٨٩) .

(٢) حاشية العلامة احمد شلبى على شرح كنز الدقائق (٤ / ١٨٨) مطبوع مع كتاب تبيين الحقائق للزيلعى ، الطبعة الثانية معادة بالاوفست عن الطبعة الاولى بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان .

(٣) سورة النساء : ٢٢ .

(٤) سورة الانعام : ١٢١ .

(٥) معين الحكام (ص٩٢) ، الشرح الكبير للدردير (٤ / ١٥٣) ، الاحكام فى تمييز الفتاوى عن الاحكام (ص١٣٠) .

ثانيا :

اتفق الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، على انه اذا اتى المحكوم عليه ببينة جديدة ، او دفع صحيح ، بعد اصدار الحكم فانها تستأنف الدعوى ، وتنظر مرة اخرى على اساس من البينة الجديدة او الدفع الجديد . فاذا ثبت صحة مايدعيه نقض الحكم الاول وابرم حكم جديد وعلى ذلك نصت مجلة الاحكام العدلية جاء في المادة (١٨٤٠) :"كما يصح دفع الدعوى قبل الحكم يصح بعد الحكم ، بناء عليه اذا بين وقدم المحكوم عليه في دعوى ، سببا صالحا لدفع الدعوى ، وطلب اعادة المحاكمة يسمع ادعاؤه هذا في مواجهة المحكوم له ، وتجرى محاكمته في حق هذا الخصوص . مثلا اذا ادعى احدهما الدار التي هي في تصرف الاخر بانها موروثة له من ابيه ، واثبت ذلك ، ثم ظهر بعد الحكم سند معمول به ، بين ان ابا المدعي كان قد باع الدار المذكورة الى والد ذى اليد ، تسمع دعوى ذى اليد ، واذا ثبت ذلك انتقض الحكم الاول واندفعت دعوى المدعى" .

---

(١) الفتاوى الخيرية (٢ / ٨٧ ، ٨٩) ، معين الحكام (ص ٣٤) وفيه ان هذا قول ابى حنيفة واصحابه وفى قول لمحمد وابن ابى ليلى لا تقبل البينة والاشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٢٢٥) ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ١٤٠٠ هـ .

(٢) حاشية الدسوقي (٤ / ١٤٨) ، تبصرة الحكام (١ / ٨٠) .

(٣) المهذب للشيرازى (٢ / ٣٠٢) ، مطبعة عيسى الحلبى بمصر ، ادب القاضي للماوردى (٢ / ٣٥٢) .

(٤) كشاف القناع (٦ / ٣٣٥) ، شرح منتهى الارادات (٣ / ٤٩٥) المغنى لابن قدامة (١٠ / ٩٦) ، الروض المربع شرح زاد المستقنع للبهوتى (٢ / ٣٦٩) ، الطبعة السابعة القاهرة ١٣٩٢ هـ ، المطبعة السلفية ومكتبتها .

ثالثا :

اتفق الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤] على ان القاضى لايجوز ان يحكم لمن لايشهد له وذلك كأبيه وابنه وزوجته - اى من كانت قرابته له اكيد - فان حكم له لم ينفذ حكمه للتهمة . وكذلك لايحكم على عدوه فان حكم عليه وطلب الفسخ فسخ للتهمة[٥] .

رابعا :

اختلف الفقهاء فى نقض قضاء القاضى اذا كان مخالفا للقياس على قولين :

القول الاول : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٦]، والمالكية[٧]، والشافعية[٨] الى ان حكم القاضى المخالف للقياس الجلى ينقض .

القول الثانى : ذهب الحنابلة[٩] الى ان حكم القاضى المخالف للقياس لاينقض، قالوا : لان من احكام الشريعة مايثبت على خلاف القياس .

---

(١) تبيين الحقائق (٤/١٩٤) ، معين الحكام (ص٣٥) .
(٢) حاشية الدسوقى (٤/١٥٣) ، الفروق (٤/٤٣) .
(٣) مغنى المحتاج (٤/٣٩٣) ، ادب القاضى للماوردى (٢/٤١٣) .
(٤) شرح منتهى الارادات (٣/٤٧٣) ، كشاف القناع (٦/٣١٤) ، الانصاف (١١/٢١٦) .
(٥) انظر فى ذلك معين الحكام (ص٣٤) ، تبصرة الحكام (١/٨٠) ، مغنى المحتاج (٤/٣٩٣) ، شرح منتهى الارادات (٣/٤٧٢ - ٤٧٣) .
(٦) بدائع الصنائع (٩/٤٠٨٢) ، معين الحكام (ص٢٩) .
(٧) حاشية الدسوقى (٤/١٥٣) ، منح الجليل (٤/١٨٤) ، الفروق (٤/٤٠) .
(٨) مغنى المحتاج (٤/٣٩٦) ، ادب القضاء لابن ابى الدم (ص١٢٥) .
(٩) شرح منتهى الارادات (٣/٤٧٨) ، كشاف القناع (٦/٣٢٠) ، الانصاف (١١/٢٢٤) .

والذى يبدو لى - والله اعلم - رجحان ماذهب اليه جمهور الفقهاء فى القول الاول من ان حكم القاضى المخالف للقياس الجلى ينقض، لان القياس احد الادلة الشرعية التى يعتمد عليها فى استنباط الاحكام الشرعية ، واما تعليل الحنابلة بان هناك من احكام الشريعة مايثبت على خلاف القياس ففيه نظر، فقد مثل بعض الفقهاء بما ثبت على خلاف القياس بالسلم، والحوالة والمساقاة ، والقراض . لكن شيخ الاسلام ابن تيمية قد بين ان هذه وامثالها لم تثبت على خلاف القياس بل قام الدليل الشرعى على اختصاصها بحكم تفارق به نظائرها لانها اختصت بوصف يوجب ذلك . وبين انه ليس فى الشريعة مايخالف القياس . نقل ذلك عنه تلميذه ابن القيم[1]. والله اعلم .

خامسا :

ذهب الحنفية الى ان القاضى لو قضى فى موضع الخلاف بماكان خارجا عن اقاويل الفقهاء كلهم لم يجز، لان الحق لا يعدو اقاويلهم فالقضاء بما هو خارج عنها كلها يكون قضاء باطلا[2]، وكذلك لو قضى بقول مهجور فانه ينقض لان القول المهجور ساقط الاعتبار فى مقابلة الجمهور[3].

سادسا :

ذهب الحنفية[4]، والمالكية[5] الى انه لو قضى على خلاف القواعد نقض حكمه . مثال ذلك ان يحكم ببينة نافية دون المثبتة ، والقاعدة الشرعية تقدم المثبتة على النافية[6].

---

(١) اعلام الموقعين (٢/٣) .
(٢) بدائع الصنائع (٩/٤٠٨٢) ، وقال السبكى من الشافعية : " اوخالف المذاهب الاربعة لانها كالمخالفة للاجماع" نقلا عن نهاية المحتاج (٤/٢٥٨) .
(٣) معين الحكام (ص٣٤) .
(٤) معين الحكام (ص٢٩) .
(٥) حاشية الدسوقى (٤/١٥٣) ، الفروق (٤/٤٠) ، تبصرة الحكام (١/٨٩) .
(٦) الشرح الكبير للدردير (٤/١٥٣) .

وذهبوا ايضا : الى ان احكام القاضي الجائر - وهو الخارج في حكمه عن الحق عمدا - ترد سواء كان عالما او جاهلا[1] . وكذلك احكام القاضي العدل الجاهل ان لم يشاور العلماء فانها ترد مطلقا لانها كلها باطلة حيث انها بالحدس والتخمين والقضاء بهما باطل وهذا هو قول المالكية[2]، اما الحنفية فقالوا ان اقضية العدل الجاهل تكشف، فما كان صوابا امضي، وماكان خطأ بينا لم يختلف في رده[3] .

وذهب الشافعية والحنابلة الى ان احكام غير الصالح للقضاء ترد كلها قال الحنابلة : في غير حالة الضرورة . والاينفذ منها ماكان صوابا لان الحق قد وصل الى مستحقه[4] .

سابعا :

ذهب المالكية الى ان حكم القاضي اذا خالف اجماع اهل المدينة نقض . يقول المازري : " ومذهب مالك ان اجماع اهل المدينة حجة فما خالف عملهم ينقض بمنزلة ماخالف قاطعا ، والنقض ليس قاصرا على مخالفة القاطع وجلي قياس[5] .

ثامنا :

ذهب الفقهاء[6] الى ان القاضي اذا حكم بخلاف مايعتقد صحته فيلزم

---

(١) معين الحكام (ص٣٠) ، حاشية الدسوقي (١٥٢/٤) ، جواهرالاكليل (٢٢٨/٢) ، تبصرة الحكام (٧٣/١) .

(٢) منح الجليل (١٨٤/٤) ، حاشية الدسوقي (١٥٢/٤) ، جواهر الاكليل (٢٢٨/٢) .

(٣) معين الحكام (ص٣٠) .

(٤) شرح منتهى الارادات (٤٧٩/٣) ، المغني لابن قدامة (٥٣/١٠) ، المهذب (٣٨٠/٢) ، مغني المحتاج (٣٩٧/٤) .

(٥) نقلا عن حاشية الدسوقي (١٥٣/٤) ، وانظر الفروق (٤١/٤) .

(٦) كشاف القناع (٣٢٠/٦) ، وانظر المغني (٥٢/١٠) ، الانصاف (٢٢٥/١١) ، شرح فتح القدير (٣٠٤/٧-٣٠٦) ، الاحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام (ص٧٩ - ٨٠) .

نقضه لاعتقاده بطلانه اذا كان مجتهدا .

قال البهوتي[1] : " وفاقا للائمة الاربعة ، وحكاه القرافي اجماعا ، ويعصى بذلك لقوله تعالى :" لتحكم بين الناس بما اراك الله"[2].

---

(١) كشاف القناع(٦/ ٣٢٠) .
(٢) سورة النساء : ١٠٥ .

المبحث الثاني : ضمان استقلال القضاء بعدم عزل القاضي واستثناءات ذلـــك

ينعزل القاضي باحد طريقين :

اما ان يعزله الامام المولى له ، او يعزل نفسه .

وعزل الامام له لايخلو من امرين :

احدهما : ان يعزله مع صلاحيته للقضاء وعدم ظهور مايستوجب عزله .

الثاني : ان يعزل لظهور خلل فيه يستوجب عزله . وهو ما استثناه الفقهاء الذين قالوا ليس للامام عزل القاضي مطلقا فوافقوا في ذلك الفقهاء الذين قالوا ان للامام عزل القاضي . وهو ماسنبحثه ان شاء الله تعالى في استثناءات عدم جواز العزل في المطلب الثاني من هذا المبحث .

المطلب الاول : حكم عزل الامام للقاضي مع صلاحيته للقضاء وعدم ظهور مايستوجب عزله

اختلف الفقهاء فى حكم عزل القاضي مع صلاحيته للقضاء وعدم ظهور خلل يستوجب عزلة على ثلاثة اقوال :

القول الاول :

ذهب الحنفية[1] والحنابلة[2] فى وجه رجحه ابن قدامه الى ان للامام عزل القاضى حتى مع صلاحيته للقضاء .

يقول ابن الهمام :" للسلطان عزل القاضي بريبة وبلاريبة" . ويقول : " وعن ابى حنيفة لايترك القاضي على القضاء اكثر من سنة ثم يعزله ويقول اشغلناك اذهب فاشتغل بالعلم ثم ائتنا"[3] .

قول الحنفية : ان له عزله بريبة وبلاريبة ، واطلاق الامر عند الحنابلة فى احد القولين يفيد ان للامام عزل القاضي مطلقا حتى ولو كانت مصلحة المسلمين فى عدم العزل .

استدل اصحاب هذا القول بما يأتي :

(١) فعل الصحابة رضوان الله عليهم :

ماروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال لاعزلن ابامريم واولين رجلا اذا رآه الفاجر فرقه . فعزله عن قضاء البصرة وولى كعب بن سور مكانه[4] .

---

(١) بدائع الصنائع (٩ / ٤١١٠) ، روضة القضاة (١ / ١٤٨) ، الفتاوى البزازية (٢ / ١٣٨) على هامش الجزء الخامس من الفتاوى الهندية مصورة عن الطبعة الثانية بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية عام ١٣١٠هـ .

(٢) المغني لابن قدامة (١٠ / ٩٠) ، المبدع فى شرح المقنع لابن مفلح (١٠ / ١٦) ، المكتب الاسلامي عام ١٣٩٤هـ .

(٣) شرح فتح القدير (٧ / ٢٦٤) .

(٤) اخبار القضاة (١ / ٢٧٤) .

وولى على رضى الله عنه ابا الاسود ثم عزله ، فقال لم عزلتني وماخنت ولاجنيت ؟ فقال انى رأيتك يعلو كلامك على الخصمين .

وقد كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يولى ويعزل فعزل شرحبيل ابن حسنه عن ولاية الشام وولى معاوية فقال لمشرحبيل امن جبن عزلتني او خيانة ؟ قال من كل لا ، ولكن اردت رجلا اقوى من رجل .

وعزل خالد بن الوليد وولى ابا عبيدة .

وقد كان يولى بعض الولاة الحكم مع الامارة فولى ابا موسى البصرة قضاءها وامرتها . ثم كان يعزلهم هو، ومن لم يعزله عزله عثمان بعده الا القليل منهم، فعزل القاضى اولى من الولاة[١] .

(٢) القياس :

قياس القاضى على الوكيل ، فكما يجوز للموكل عزل الوكيل يجوز للامام عزل القاضى لانه وكيل عنه[٢] .

ولانه يملك عزل ولاته وامرائه ، فكذلك قضاته قياسا على الامراء والولاة[٣] .

القول الثاني :

ذهب الحنابلة[٤] فى الراجح عندهم الى أن الامام لايملك عزل القاضى مع سداد حاله . وعللوا ذلك بان القاضى نائب عن المسلمين لانائب عن الامام فلاينعزل بعزله، ولانه عقد لمصلحة المسلمين كما لو عقد الولى النكاح على موليته ثم فسخه .

---

(١) المغنى لابن قدامة (١٠ / ٩٠) ، المبدع (١٠ / ١٦) ، والاثر الذى روى عن عزل على لابى الاسود قال الالبانى لم اقف عليه . انظر ارواء الغليل للالبانى (٨ / ٢٣٤) الطبعة الاولى ١٣٩٩ هـ المكتب الاسلامى .

(٢) روضة القضاة (١ / ١٤٨) .

(٣) المغنى لابن قدامة (١٠ / ٩٠) .

(٤) كشاف القناع (٦ / ٢٨٨) ، المبدع (١٠ / ١٦) ، الانصاف (١١ / ١٧١) .

القول الثالث :

ذهب الشافعية ، والمالكية ، الى التفصيل فى ذلك .

(أ) فقال الشافعية [١] : لايخلو حال القاضي المراد عزله من احد امرين :

الاول : ان لا يوجد غيره ممن يصلح للقضاء ، فهذا لا يجوز عزله ، وان عزل لم ينعزل .

الثاني : ان يوجد غيره ، فهذا ينظر فيه ، ان كان افضل منه جاز عزله وانعزل المفضول بالعزل ، وان كان دونه او مثله فان كان فى العزل مصلحة كتسكين فتنة او نحوها فللامام عزله به . وان لم يكن فيه مصلحة لم يجز عزله به لانه عبث وتصرف الامام يصان عنه ، لكن لو عزله نفذ العزل ، مراعاة لطاعة الامام ويأثم الامام بعزله .

وقالوا ايضا : اذا ظهر منه خلل لا يقتضى انعزاله ، فيجوز عزله . ويكفى فى ذلك غلبة الظن ، ومن الظن كثرة الشكاوى [٢] .

(ب) وقال المالكية [٣] : لا يجوز عزل القاضي لغير مصلحة ، والنقل انه لو عزله لم ينعزل . ولكن نقل الدسوقي تعقيب ابن عرفة على ذلك بقوله :

" قلت فى عدم نفوذ عزله نظر لانه يؤدى الى لغو تولية غيره ، فيؤدى ذلك الى تعطيل احكام المسلمين " .

وقال المالكية ايضا لا يجوز عزله بمجرد الشكية ، اذا كان عدلا من غير كشف عن حاله [٤] ، لان فى ذلك فسادا للناس على قضاتهم [٥] .

وهناك قول لاصبغ نقله عنه ابن فرحون وهو قوله احب الى ان يعزله

---

(١) مغنى المحتاج (٤ / ٣٨١) ، روضة الطالبين (١١ / ١٢٦) ، ادب القاضي للماوردى (٢ / ٣٩٩) ، الوجيز للغزالى (٢ / ١٤٤) مطبعة محمد افندى مصطفى عام ١٣١٨ هـ .

(٢) مغنى المحتاج (٤ / ٣٨١) .

(٣) حاشية الدسوقى (٤ / ١٣٧) ، جواهر الاكليل (٢ / ٢٢٣) .

(٤) المرجعين السابقين .

(٥) تبصرة الحكام (١ / ٧٧) .

وان كان مشهور العدالة والرضا اذا وجد منه بدلا لان في ذلك صلاحا للناس.[1]

أما اذا كان في عزله مصلحة ككون غيره اقوى منه او نحو ذلك فقد قال المالكية بجواز عزله مراعاة لمصلحة المسلمين[2].

الترجيح .

الذى يبدو لى - والله اعلم - بعد عرض الاقوال فى حكم عزل الامام للقاضى مع صلاحيته للقضاء رجحان ما ذهب اليه الشافعية وهو انه لا يجوز للامام عزل القاضى اذا لم يوجد غيره ممن يصلح للقضاء ، ولو عزله لم ينعزل . اما اذا وجده غيره فان كان افضل منه جاز عزله وان كان مثله أو دونه فان كان فى عزله مصلحة للمسلمين جاز عزله وان لم يكن فى عزله مصلحة لم يجز .

وذلك لما يأتى :

(١) الشافعية قد اعتبروا المصلحة هى الاساس فى جواز العزل وعدمه وهذا هو الاولى ، فالقاعدة الفقهية تنص على ان " تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة"[3] ، ولا مصلحة فى عزل القاضى الصالح الذى لا يوجد من هو اصلح منه يقوم مقامه .

(٢) الامام مأمور بان يختار للرعية اصلح الموجودين لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه ابن عباس رضى الله عنهما :" من استعمل رجلا على عصابة وفى تلك العصابة من هو ارضى لله منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين"[4] .

---

(١) تبصرة الحكام (١/ ٧٧) .
(٢) حاشية الدسوقى (٤/ ١٣٧) ، جواهر الاكليل (٢/ ٢٢٣) .
(٣) الاشباه والنظائر للسيوطى (ص ١٢١) الطبعة الاخيرة ١٣٧٨ هـ مطبعة مصطفى الحلبى بمصر .
(٤) سبق تخريج هذا الحديث فى الباب الاول الفصل الثالث (ص ٦٨) .

(٣) ماروه معقل بن يسار قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :
" مامن وال يلى رعية من المسلمين فيموت وهو غاش لهم الاحرم الله عليه الجنة"[(١)] .
فلايجوز عزل القاضي متى كان صالحا للقضاء ، الا اذا كان هناك مصلحة للمسلمين لوجود من هو افضل منه فيختار لهم الاحسن ، او كان في بقائه مضرة على المسلمين فيعزله لدفع الضرر عنهم .

(٤) استدلال اصحاب القول الاول بفعل الصحابة رضوان الله عليهم لايصلح ان يكون دليلا لهم ، بل يصلح ان يكون دليلا لهذا القول ، فان قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه :" لاعزلن ابا مريم واولين رجلا اذا رآه الفاجر فرقة ، وقوله لشرحبيل :" ولكن اردت رجلا اقوى من رجل" . يدل على ان عزلهما كان مبنيا على المصلحة . فهو يريد تولية من هو اقوى منهما . وهذا هو حال بقية الصحابة رضوان الله عليهم لايعزلون عبثا بل لمصلحة المسلمين ، وهل حال حكام المسلمين اليوم كحال الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم دينا ، وورعا ، وعلما حتى نجيز لهم عزل من يشاءون وتولية من يشاءون دون قيد اوشرط ؟ شتان مابين الحالين فاليوم وقد فسد الزمان ، واصبحت الاهواء الشخصية هى التى تقرر ما اذا كان هذا يصلح لهذه الولاية او ذاك ، وانعدم الوازع الدينى ، وغلب كثير من الحكام مصالحهم على مصالح المسلمين فانه يجب تقييد سلطاتهم وعدم اجازة تصرفاتهم الا بما فيه صالح الاسلام والمسلمين .

(٥) قياس اصحاب القول الاول القاضي على الوكيل قياس مع الفارق ، لان الوكيل يعمل عملا خاصا بموكله ، واما القاضى فان عمله عام ، فهو يعمل للمسلمين ، ففى عزله من غير حاجة اضرار بالمسلمين ومشقة عليهم ولان الوكيل غالبا ماتكون وكالته فى الامور الدنيوية ، اما القاضى فلن

---

(١) رواه مسلم (٣ / ١٤٦٠) كتاب الامارة باب (٥) .
والبخارى (٨ / ١٠٧) كتاب الاحكام باب (٨) .

ولايته على امور الدين فافترقا .

(٦) قياس القاضي على الولاة والامراء قياس مع الفارق ، ذلك لان القضاء ارفع الولايات قدرا ، واعظمها مكانة ، كما صرح بذلك كثير من العلماء[1] فليس كغيره من الولايات، لانه تتعلق فيه حقوق الناس من عقود وفسوخ ، ودماء ، واعراض، واموال ، بخلاف الامارة والولايات الاخرى فيعظم الضرر بعزل القاضي اكثر من الامير ولذلك فقد ذهب جمهور الفقهاء الى منع عزل القاضي ، او تضييق طرقه مقيدين ذلك بمصلحة المسلمين - والله اعلم - .

---

(١) اخبار القضاة لوكيع (١/١) ، تبصرة الحكام (١/٥) ، معين الحكام (ص٢) ، تاريخ قضاة الاندلس (ص٢) .

المطلب الثاني : استثناءات عدم جواز عزل القاضى

ذكرنا فيما سبق ان جمهور الفقهاء قالوا بعدم عزل القاضى ، ومن قال به منهم فقد ضيق طرق العزل ، وشرطه بالمصلحة . ولكنهم استثنوا من هذا الاصل بعض امور ، فذكروا عدة اسباب ينعزل بها القاضي عن القضاء ، وسوف نوردها ان شاء الله تعالى بالتفصيل فيما يلى :

السبب الاول : موت احدهما او عزل الامام .

اما موت القاضى فلا خلاف بين الفقهاء ان الموت من عوارض الاهلية وانه ينعزل به .

اما موت الامام او عزله : فقد اتفق الفقهاء من الحنفية[1] ، والمالكية[2] والشافعية[3] ، والحنابلة[4] ، على ان القاضي لاينعزل بموت الامام او عزله لما يأتى :

(١) قلد رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد قضاء مكة وصدقاتها فلما مات صلى الله عليه وسلم اختبأ عتاب وامتنع من القضاء فاظهره سهيل بن عمر وقال : ان يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد مات فان المسلمين باقون ، فعاد عتاب الى نظره . ولم ينكر ذلك عليه احد من الصحابة فصار اجماعا . قاله الماوردى[5] .

(٢) ان الخلفاء رضوان الله عليهم ولوا حكاما فى زمنهم فلم ينعزلوا بموتهم .

(٣) ان فى عزله بموت الامام ضررا على المسلمين ، فان البلدان تتعطل من الحكام ، وتقف احكام الناس ، الى ان يولى الامام الثانى حاكما

---

(١) بدائع الصنائع (٩ / ٤١١٠) ، روضة القضاة (١ / ١٥١) .
(٢) حاشية الدسوقى (٤ / ١٣٣-١٣٤) ، جواهر الاكليل (٢ / ٢٢٢) .
(٣) روضة الطالبين للنووى (١١ / ١٢٧) ، المكتب الاسلامى للطباعة والنشر ادب القاضى للماوردى (٢ / ٤٠٢) ، الوجيز (٢ / ١٤٤) .
(٤) كشاف القناع (٦ / ٢٨٨) ، الانصاف (١١ / ١٧٠) ، المغنى لابن قدامة (١٠ / ٩٠) .
(٥) ادب القاضى (٢ / ٤٠٢) .

وفيه ضرر عظيم [١] .

(٤) ان القاضي لايعمل بولاية الخليفة وفي حقه ، بل بولاية المسلمين وفي حقوقهم [٢] .

(٥) ان القضاة قوام المسلمين ، واعوان الدين ، وهو عقد ماض على المسلمين فلا يبطل بموت من عقده ، كما ان الامامة لا تبطل بموت اهل الحل والعقد [٣] .

---

(١) المغني (١٠/ ٩٠) ، الوجيز (٢/ ١٤٤) .

(٢) بدائع الصنائع (٩/ ٤١١٠) ، كشاف القناع (٦/ ٢٨٨) ، حاشية الدسوقي (٤/ ١٣٣) ، ادب القاضي للماوردي (٢/ ٤٠٢) .

(٣) روضة القضاة (١/ ١٥١) .

السبب الثاني : العجـــز .

وهو ان يحصل فى القاضى عجز يمنعه من النظر . وقد ذكر الفقهـــاء من ذلك :

العمى ـ الصم ـ البكم ـ زوال العقل ـ المرض ـ نسيان العلم .

وسوف نفصل آراء الفقهاء فيها فيما يلى ان شاء الله تعالى :

اولا : العمى ، والصم ، والبكم .

اتفق الفقهاء من الحنفية(١) والمالكية(٢) والشافعية(٣) والحنابلة(٤) على ان العمـــى والصمم ، والبكم ، موجب للعزل . ولكن هل ينعزل به ام لابد من عزل الامـــام له اذا حل به ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين :

القول الاول :

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة الى انه ينعزل بذلك اذا طـــرأ عليه وتبطل ولايته .

واستثنى الحنابلة(٥) والشافعية(٦) ما اذا حكم بما ثبت عنده قبل فقـــدان

---

(١) روضة القضاة للسمنانى (١٤٩/١) ومابعدها ، الفتاوى البزازيـــة (١٣٨/٢) .

(٢) التاج والاكليل (٩٩/٦) ، تبصرة الحكام (٢٤/١) ومابعدها .

(٣) مغنى المحتاج (٣٨٠/٤) ومابعدها ، ادب القاضى للماوردى (٤٠٢/٢) ، (٦٢٢/١ - ٦٢٤) .

(٤) كشاف القناع (٢٩٢/٦) ، المبدع (٢٤/١٠) .

(٥) كشاف القناع (٢٩٢/٦) .

(٦) مغنى المحتاج (٣٨٠/٤) ، نهاية المحتاج (٢٤٤/٨) .

السمع والبصر فان ولاية حكمه باقية .

وعلل البهوتى ذلك بانه : انما منع الاعمى والاصم ابتداء لان الاعمى لايميز بين المدعى والمدعى عليه والاصم لايعرف مايقال فلايمكنه الحكم . فاذا كان قد عرفها قبل العمى وسمع منها قبل الصمم وثبت عنده المحكوم عليه من الخصم واللفظ لم يمنع العمى والصمم الحكم .

وقيد الحنفية قولهم بان الخرس يوجب العزل ، بالخرس الذى لا يتبقى معه كلام[1] . واطلقه غيرهم .

القول الثانى :

ذهب المالكية[2] الى ان العمى ، والصمم ، والبكم ، اذا طرأت على القاضى فانه ينعزل بها ولو حكم وهو على هذه الصفة فان حكمه ينفذ حيث كان صوابا .

ثانيا : زوال العقل .

اتفق الفقهاء من الحنفية[3] ، والمالكية[4] ، والشافعية[5] ، والحنابلة[6] على ان مما يوجب عزل القاضى زوال عقله ، وهذا يكون عند الشافعية بالاغماء او الجنون المطبق او المتقطع فاذا نابه شيء من ذلك لاينفذ حكمه لانعزاله به[7] .

وعند الحنفية[8] والحنابلة[9] فى رأى انه يكون بالجنون المطبق وحد الاطباق

---

(١) روضة القضاة (١/ ١٥٠) .
(٢) الخرشى على مختصر خليل (٧/ ١٤٠) ، منح الجليل (٤/ ١٣٤) .
(٣) رسائل ابن نجيم (ص٣٨٧) ، الفتاوى البزازية (٢/ ١٣٨) ، روضة القضاة (١/ ١٤٩) .
(٤) تبصرة الحكام (١/ ٢٣-٢٤) .
(٥) مغنى المحتاج (٤/ ٣٨٠) ، روضة الطالبين (١١/ ١٢٥) .
(٦) كشاف القناع (٦/ ٢٩١) ، المغنى لابن قدامة (١٠/ ٩٠) .
(٧) مغنى المحتاج (٤/ ٣٨٠) ، نهاية المحتاج (٨/ ٢٤٤) .
(٨) رسائل ابن نجيم (ص٣٨٩) .
(٩) الانصاف (١١/ ١٨٢) .

عند هم شهرا اما ان لم يكن مطبقا لم يعزل جاء في الانصاف :" والاشبه بقولنا يعزل ان اطبق شهرا لان الامام احمد رحمه الله تعالى اجاز شهادة من يخنق في الاحيان وقال في الشهر مرة " (١) .

والرأي الاخر عند الحنابلة ان ينعزل بزوال العقل سواء كان بجنون او سكر محرم اواغماء (٢) .

ثالثا : المرض ونسيان الفقه .

ذهب الفقهاء (٣) الى ان المرض ونسيان الفقه من موجبات العزل ، وبينوا ان المرض الموجب للعزل هو الذى يمنع القضاء ، واستثنى الشافعية حالة ما اذا كان المرض مرجو الزوال ، وكذلك ان اعجزه عن النهضة دون الحكم فهذا لا ينعزل به . وقيدوا نسيان الفقه الموجب للعزل بالمجتهد المطلق ومجتهد المذهب .

---

(١) الانصاف (١١/ ١٨٢) .

(٢) المبدع (١٠/ ٢٤) .

(٣) روضة القضاة (١/ ١٤٩) ، مغنى المحتاج (٤/ ٣٨٠) ، ادب القاضي للماوردى (٢/ ٤٠٤) ، نهاية المحتاج (٨/ ٢٤٤) ، كشاف القناع (٦/ ٢٩٢) ، الانصاف (١١/ ١٨٢) ، المبدع (١٠/ ١٧) .

السبب الثالث : الجــرح .

ويكون ذلك بالفسق . فقد اتفق الفقهاء رحمهم الله على ان من موجبات عزل القاضى الفسق لكنهم اختلفوا هل ينعزل بنفس الفسق اذا طرأ عليـــه ام لابد من عزل الامام له على قولين :

القول الاول :

ذهب المالكية[1] فى المشهور عندهم والشافعية[2] والحنابلة[3] الى ان القاضى لو فسق انعزل عن الولاية ولم ينفذ حكمه ، وتعين على الامام عزله لان العدالة شرط فى صحة الولاية فتبطل بزوالها .

القول الثانى :

ذهب الحنفية[4] والمالكية[5] فى قول آخر الى انه لاينعزل بنفس الفســـق ولكنه يستحق العزل ويجب على الامام عزله .

وذلك لان العدالة عند الحنفية من شروط الكمال وليست من شـــروط الصحـــة .[6]

يقول ابن نجيم :" ولو كان عدلا ففسق لاينعزل ويستحق العزل . اى فسق باخذ الرشوة او بغيره من الزنا وشرب الخمر . وماذكره المؤلف من صحة

---

(١) منح الجليل (٤ / ١٣٨) ، تبصرة الحكام (١ / ٧٨) .
(٢) مغنى المحتاج (٤ / ٣٨١) ، روضة الطالبين (١١ / ١٢٥) ، ادب القاضى للماوردى (٢ / ٤٠٥) .
(٣) كشاف القناع (٦ / ٢٩١) ، المبدع (١٠ / ٢٤) ، المغنى لابن قدامة (١٠ / ٩٠) .
(٤) بدائع الصنائع (٩ / ٤١١١) ، شرح فتح القدير (٧ / ٢٥٤) ، الفتاوى البزازية (٢ / ١٣١) .
(٥) منح الجليل (٤ / ١٣٨) ، تبصرة الحكام (١ / ٧٨) .
(٦) شرح فتح القدير (٧ / ٢٥٣) .

تولية الفاسق وعدم عزله لو فسق هو ظاهر المذهب كما في الهداية[١]. وهو قول عامة المشايخ وهو الصحيح[٢].

وقد ذهب السمناني[٣] والجصاص[٤] من الحنفية الى انه لا يجوز تولية الفاسق ابتداء وان شرط القضاء عدالة القاضي . وقد نقل السمناني الاجماع على ذلك وقال الجصاص: ان هذا قول ابي حنيفة .

فقال السمناني :" وقال القدوري رحمه الله في خلافه ان من اصحابنا من قال تصرف القاضي بعد الفسق جائز حتى يخرجه الامام حكاه عن بعض اصحابنا . ولو جاز ان يبقى مع الفسق على القضاء لجاز ان يولى الفاسق ابتداء مع العلم بفسقه ، وقد اجمعوا على انه لا يجوز ان يولى فاسق لا يؤمن فعله ولا قوله ولا حكمه ، واذا لم تجز شهادة الشاهد مع الفسق فكيف يجوز حكم الحاكم مع الفسق"[٥].

وقال في موضع آخر :" واتفق اصحابنا ان كل صفة لو كان عليها لم يصح ان يتولى الحكم اذا صار اليها يبطل حكمه فيما يستقبل وكذلك الشهادة وهذا كالجنون والخرس وزوال العقل والفسق"[٦].

---

(١) لفظ الهداية :" ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة او غيره لا ينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا رحمهم الله". انظر الهداية مع شرح فتح القدير (٧/ ٢٥٤) .

(٢) البحر الرائق (٦/ ٢٨٤) .

(٣) روضة القضاة (١/ ١٤٨) ومابعدها .

(٤) احكام القرآن للجصاص (١/ ٧٠) .

(٥) روضة القضاة (١/ ١٤٨) .

(٦) المرجع نفسه (١/ ١٥٠) .

قال الجصاص رحمه الله :" ولافرق عند ابى حنيفة بين القاضي وبين الخليفة في ان شرط كل واحد منهما العدالة وان الفاسق لا يكون خليفة ولا يكون حاكما كما لا تقبل شهادته ولا خبرة لورود خبر عن النبى صلى الله عليه وسلم"(١) .

وقد وافقهم على هذا النقل المرغيناني فقال :" وقال الشافعي رحمه الله : الفاسق لايجوز قضاؤه كما لاتقبل شهادته عنده . وعن علمائنا الثلاثة في النوادر انه لايجوز قضاؤه . وقال بعض المشايخ رحمهم الله : اذا قلد الفاسق ابتداءا يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته ، فلم يكن راضيا بتقليده دونها"(٢) .

نستخلص مما سبق ان الحنفية في جواز ولاية الفاسق للقضاء ، وهل ينعزل بالفسق اذا ولي عدلا على ثلاثة آراء :

احدها : ان شرط العدالة في ولاية القضاء شرط اولوية وكمال وليس شرط صحة فيصح تولية الفاسق ولو ولي عدلا ثم فسق لم ينعزل لكن يستحق العزل . وهذا القول ظاهر مذهب الحنفية . وهو الصحيح كما قاله متأخروا علمائهم .

الثاني : ان تقليد الفاسق لا يصح ولايجوز قضاؤه وهذا القول لابي حنيفة وصاحبيه وبعض علماء الحنفية المتقدمين . فيلزم من ذلك ان يكون شرط العدالة شرط صحة القضاء فاذا فقد العدالة انعزل .

الثالث : انه يجوز تقليد الفاسق ابتداءا . لكن لو قلد وهو عدل ثم فسق انعزل بالفسق ، لان المقلد اعتمد عدالته فكان بقاؤه في ولاية القضاء مقيدا بعدالته فتزول بزوالها . قال ابن الهمام :" ولاشك انه لو لزم ذلك انعزل فان الولاية تقبل التقييد والتعليق بالشرط ... لكن لا يلزم ذلك"(٣) .

وهذا القول ذكر المرغيناني انه لبعض علماء الحنفية .

---

(١) احكام القرآن للجصاص (١/ ٧٠) .
(٢) الهداية مع شرح فتح القدير (٧/ ٢٥٥) .
(٣) شرح فتح القدير (٧/ ٢٥٤) .

السبب الرابع : العبودية والردة عن الاسلام .

ذهب الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] وهو المذهب عندهم الى ان العبودية والردة عن الاسلام موجبان للعزل ، وذلك لان الحرية والاسلام شرطا صحة القضاء وكل مايمنع التولية ابتداء يمنعها دواما . ولان المملوك لايملك الولاية وان ملك ، وليس حيث جاز ان يكون العبد وكيلا يجوز ان يكون قاضيا لان الكافر يجوز ان يكون وكيلا ولايجوز ان يكون قاضيا . امـا المرتد فان ردته توجب زوال ملكه عن ماله ويحل دمه[٥] .

وذهب الظاهرية[٦] والحنابلة[٧] فى رأى مرجوح الى انه تجوز ولاية العبد

" لانه مخاطب بالامر بالمعروف والنهى عن المنكر ، وبقوله تعالى :" ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ، واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل[٨] " وهذا متوجه بعمومه الى الرجل والمرأة ، والحر والعبد ، والدين كله واحد الاحيث جاء النص بالفرق بين المرأة والرجل ، وبين الحر والعبد فيستثنى حينئذ من عموم اجمال الدين[٩] .

---

(١) شرح فتح القدير (٧/٢٥٣) ، الفتاوى البزازية (٢/١٣٨) ، روضة القضاة (١/١٤٩ - ١٥٠) .
(٢) تبصرة الحكام (١/٢٣) .
(٣) مغنى المحتاج (٤/٣٧٥) .
(٤) شرح منتهى الارادات (٣/٤٦٤) ، الانصاف (١١/١٧٦) ، المغنى لابن قدامة (١٠/٣٦) .
(٥) روضة القضاة (١/١٥٠) .
(٦) المحلى (١٠/٦٣٢) .
(٧) الانصاف (١١/١٧٦) .
(٨) النساء : ٥٨ .
(٩) المحلى (١٠/٦٣٢) .

السبب الخامس من اسباب عزل القاضي :

ماذكره ابن فرحون ان القاضي اذ اقر انه حكم بالجور، او ثبت ذلك عليه بالبينة فانه يعاقب على ذلك عقوبة موجعة ويعزل ، ويشهر، ويفضح ، ولا تجوز ولايته ابدا (١).

الترجيح في موجبات العزل .

نلاحظ فيما سبق أن الفقهاء رحمهم الله اتفقوا على جعل العمى من موجبات عزل القاضي اذا حل به وعللوا لذلك بأن الاعمى لايمكنه ان يفرق بين المدعي والمدعى عليه .

والذي يبدو لي والله اعلم غير هذا خصوصا في زماننا هذا وذلك للاسباب التالية :

(١) ان القاضي الاعمى يستطيع ان يميز بين المدعي والمدعى عليه بصوتيهما والواقع يشهد لذلك فليس كما ذكروا انه لايستطيع التفريق ولو قيل ان الاصوات تشتبه قلنا ان الصور تشتبه ايضا كما قال ابو محمد بن حزم رحمه الله (٢).

(٢) لو سلمنا انه لايستطيع التمييز بين المدعي والمدعى عليه فان وسائل الضبط اليوم قد كثرت بخلاف ماكانت عليه في الزمن الماضي ففي زماننا هذا وجدت بطاقات لاثبات الشخصية ووجد الكتاب حول القاضي مما يعينه على معرفة المدعي والمدعى عليه اذا كان هذا هو المانع .

(٣) ان العلم الذي هو شرط القضاء مشترك بين الاعمى والمبصر بل في بعض الاحيان يوجد بعض العميان قد فاقوا المبصرين في العلم فيجب الاستفادة من علمه وعدم تعطيله .

---

(١) تبصرة الحكام (١/ ٧٩) .

(٢) المحلى (١٠/ ٦٣٩) .

فنخلص اذا الى ان ماذكروه من سبب لمنع الاعمى من القضاء غير كاف في نظرى فيجب عدم اعتباره من موجبات العزل خصوصا فى هذا الزمان .

اما بالنسبة لزوال العقل فاننى ارجح انعزال القاضى بالجنون المطبق او المتقطع لانه قد يلحق بالمتحاكمين عنده ضرر من جراء مايصاب به ، امـا الاغماء فاننى لا ارى زوال ولايته بسببه لانه لن يحكم وهو مغمى عليه بخـلاف المجنون .

اما بالنسبة للفسق فاننى ارى ـ والله اعلم ـ رجحان ماذهب اليه جمهور الفقهاء فى القول الاول من انه ينعزل بالفسق متى حل به ولاينفذ قضـاؤه متى صار فاسقا ، وذلك لان الفاسق قد يميل فى بعض الاحيان الى اهـل الفسق . ومن لم يحمله دينه على تجنب المعصية فقد لايحمله على تجنـب الحيف وهو معصية ايضا .

اما العبودية فاننى ارجح ماذهب اليه ابن حزم الظاهرى والحنابلـة فى الرأى الثانى لهم من انه تجوز ولاية الرقيق ولاينعزل بالرق لقوة ما استدل به ابن حزم رحمه الله فى نظرى .

هل ينعزل القاضى اذا صح عزله قبل ان يبلغه خبر العزل ؟ فتصبح احكامـه غير نافذة من حين عزل الامام له . ام انه لاينعزل فتصبح احكامه نافذة حـتى يبلغه خبر العزل ؟

اتفق الفقهاء من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] على ان القاضى

---

(١) بدائع الصنائع (٩ / ٤١١١) ، شرح فتح القدير (٧ / ٢٦٤) ، الفتاوى البزازية (٢ / ١٣٧) .
(٢) حاشية الدسوقى (٤ / ١٣٤) ، تبصرة الحكام (١ / ٧٨) .
(٣) روضة الطالبين (١١ / ١٢٦) ، الوجيز (٢ / ١٤٤) .
(٤) كشاف القناع (٦ / ٢٨٨) ، شرح منتهى الارادات (٣ / ٤٦٤) المبدع (١٠ / ١٧) .

لا ينعزل متى صح عزله قبل ان يبلغه خبر العزل وذلك لما يأتى :

(١) ان الحق فيه لله .[(١)]

(٢) انه يتعلق بقضايا الناس واحكامهم فيشق بخلاف الوكيل فانه يتصرف فى امر خاص .[(٢)] وان قيل انه وكيل فهو شبيه بنسخ الاحكام لا يثبت قبل بلوغ الناسخ على الصحيح بخلاف الوكالة المحضة قاله شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله .[(٣)]

(٣) انه لو انعزل قبل بلوغه الخبر فيحتمل ان يكون قد حكم فى قضايا بعد عزله فيعظم الضرر فى نقضها .[(٤)]

---

(١) كشاف القناع (٢٨٨/٦) .

(٢) المبدع (١٧/١٠) ، شرح منتهى الارادات (٤٦٤/٣) .

(٣) نقلا عن الانصاف (١٧٥/١١) .

(٤) روضة الطالبين (١٢٦/١١) ، حاشية الدسوقى (١٣٤/٤) ، الانصاف (١٧٥/١١) .

المطلب الثالث : عزل القاضى نفسه عن القضاء

ذكرنا فيما سبق ان القاضى اما ان يعزله الامام المولى له او يعزل نفسه وقد فرغنا فى المطلبين السابقين من الكلام على حكم عزل الامام للقاضى مع صلاحيته للقضاء واستثناءات ذلك . وسوف نتكلم الان باذن الله عن الطريق الثانى وهو عزل القاضى نفسه عن القضاء وهو مايسمى بالاستعفاء . ومعنى ذلك ان يستعفى القاضى الامام عن ممارسة ولاية القضاء .

وقد اختلف الفقهاء فى جواز ذلك وهل له ان يستعفى ام لا على اربعة اقوال :

القول الاول :

ذهب الحنفية[١] والحنابلة[٢] فى رأى والشافعية[٣] وبعض المالكية[٤] الى ان للقاضى عزل نفسه كالوكيل . واشترط الحنفية ان يبلغ السلطان عزله لنفسه ومالم يبلغه لاينعزل كعزل الوكيل نفسه فانه لاينعزل حتى يبلغ الموكل[٥].

القول الثانى :

ذهب الحنابلة[٦] فى الرأى الثانى ورجحه المرداوى الى ان من لزمه قبول القضاء فليس له عزل نفسه . ومفهومه ان من لم يلزمه القبول فان له عزل نفسه .

---

(١) شرح فتح القدير (٧/٢٦٤) ، روضة القضاة (١/١٤٩) ، الفتاوى البزازية (٢/١٣٧) .
(٢) كشاف القناع (٦/٢٨٨) ، شرح منتهى الارادات (٣/٤٦٤) .
(٣) روضة الطالبين (١١/١٢٧) ، مغنى المحتاج (٤/٣٨٢) ، ادب القضاء لابن ابى الدم الحموى (ص٤٨) .
(٤) تبصرة الحكام (١/٧٨) .
(٥) شرح فتح القدير (٧/٢٦٤) .
(٦) الانصاف (١١/١٧٣) ، شرح منتهى الارادات (٣/٤٦٤) .

القول الثالث :

قول ضعيف عند الحنفية وهو انه ليس للقاضي عزل نفسه لانه نائب عن العامة فلا يملك ابطال حقهم[١] .

القول الرابع :

ذهب المازرى من المالكية والماوردى من الشافعية الى التفصيل :

فالمازرى رحمه الله يرى ان القاضي يلزمه البقاء فى القضاء لانه كالواهب منافعه والواهب شيئا معلوما الى اجل معلوم تلزمه هبته بالقول على المشهور لكن مع ذلك ينظر فى القاضى الذى يريد عزل نفسه فان تعلق لاحد حق بقضائه بحيث لو انعزل صار على من التزم القضاء بينه وبين خصمه ضرر فيمنع من ذلك[٢] .

ومفهوم قوله هذا وان لم يترتب على انعزاله ضرر بمن يحكم لهم فيجوز له عزل نفسه .

وقال الماوردى رحمه الله : " ان كان لعذر جاز اعتزاله وان كان لغير عذر منع من الاعتزال وان لم يجبر عليه لان ولاية القضاء من العقود الجائزة دون اللازمة لكن لا يجوز ان يعتزل الا بعد اعلام الامام واستعفائه لانه موكول لعمل يحرم عليه اضاعته وعلى الامام ان يعفيه من النظر ان وجد غيره حتى لا يخلو العمل من ناظر "[٣] .

الترجيح .

الذى يبدو لى - والله اعلم - ان القول الثانى وهو قول عند الحنابلة ان من لزمه قبول القضاء فليس له عزل نفسه هو الراجح فهو اعدل الاقوال

---

(١) شرح فتح القدير (٧/٢٦٤) ، الفتاوى البزازية (٢/١٣٧) .
(٢) نقلا عن تبصرة الحكام (١/٧٨) .
(٣) ادب القاضى للماوردى (٢/٤٠١) .

واحسنها لان القضاء متى لزمه قبوله فقد صار فرض عين عليه يأثم بتركه وسوف يأتي ان شاء الله ان الفقهاء رحمهم الله اتفقوا على انه ان تعين عليه ولم يوجد غيره يصلح للقضاء لزمه قبوله وللامام ان يجبره على ذلك حتى انه نقل عن الامام مالك رحمه الله انه يجبره عليه ولو بالضرب والحبس وهذا قول الفقهاء قبل ان يدخل القضاء فاجباره على البقاء في القضاء بعد الدخول فيه اذا تعين عليه بان لم يوجد غيره يصلح للقضاء ونحو ذلك من باب اولى .

ومما يدعو الى ترجيح هذا القول ايضا انه لم يقل بانه لايجوز له ان يعزل نفسه مطلقا بل اتخذ موقفا وسطا فلم يعطه الحق في عزل نفسه فيما اذا تعين عليه فقط دون غيرها من الحالات وخير الامور الوسط .

وايضا فان في عزل القاضي نفسه اذا تعين عليه القضاء ضرر بالمسلمين فيمنع منه لدفع الضرر وان كان في ذلك ضرر عليه يدل على ذلك ماجاء في القاعدة الفقهية : " اذا تعارض مفسدتان روعي اعظمهما ضررا بارتكاب اخفهما"[1] .

---

(١) الاشباه والنظائر للسيوطي (ص٨٧) .

الفصل الثالث
العوامل المساعدة على استقلال القضاء

المبحث الاول : عدم طلب القضاء واستثناءات ذلك

المطلب الاول : الاصل فى حكم طلب القضاء

اتفق الفقهاء من الحنفية[١] و المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] على ان الاصل فى حكم طلب القضاء الكراهة . ويحمل ذلك الحنفية على كراهة التحريم وذلك عند عدم الحاجة الى الطلب .

وكذلك يكره طلب القضاء للمباهاة والاستعلاء لان المقصود به مكروه لقوله تعالى " تلك الدار الاخرة نجعلها للذين لايريدون علوا فى الارض ولافسادا والعاقبة للمتقين "[٥] .

وذلك عند جميع الفقهاء ايضا من الحنفية[٦] والمالكية[٧] والشافعية[٨] والحنابلة[٩] .

---

(١) البحر الرائق (٢٩٧/٦) ، شرح فتح القدير (٢٦٢/٧) ، العناية على الهداية (٢٦٢/٧) .
(٢) تبصرة الحكام (١٥/١ - ١٦) .
(٣) نهاية المحتاج (٢٣٧/٨) ، مغنى المحتاج (٣٧٤/٤) ، ادب القاضى للماوردى (١٤٧/١) .
(٤) شرح منتهى الارادات (٤٦٠/٣) ، المغنى لابن قدامة (٣٤/١٠) ، الانصاف (١٥٦/١١) .
(٥) سورة القصص : ٥٥ .
(٦) معين الحكام (ص١٠) .
(٧) مواهب الجليل (١٠٣/٦) ، تبصرة الحكام (١٧/١) .
(٨) ادب القاضى للماوردى (١٤٧/١) .
(٩) الاحكام السلطانية لابى يعلى (ص٧٢) .

وقد يرتفع حكم طلب القضاء من الكراهة الى التحريم اذا كان من يطلب القضاء جاهل او يطلبه لقصد الانتقام من اعدائه وعدم الانصاف في باطنه من اتباع الهوى بما لايعرفه . او لقصد قبول الرشوة من الخصوم . او كان في القضاء متول صالح له فيطلبه بقصد عزله عنه وذلك ايضا متفق عليه عند جميع الفقهاء من الحنفية (١) والمالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) .

وذهب بعض الفقهاء الى وجوب عدم تولية القضاء من اراده وطلبه وان اجتمعت فيه شروط القضاء وذلك مخافة ان يوكل اليه فلايقوم به ولان الطالب يكون متهما (٥) .

واستدل الفقهاء رحمهم الله على كراهة طلب القضاء في حالة عدم الحاجة بالاحاديث الواردة عن الرسول صلى الله عليه وسلم والتي تحذر من طلب الامارة فذكروا منها :

(١) مارواه عبد الرحمن بن سمره قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ياعبد الرحمن بن سمره لاتسأل الامارة فانك ان اعطيتها عن غير مسألة اعنت عليها وان اعطيتها عن مسألة وكلت اليها (٦) .

---

(١) معين الحكام (ص١٠) ، مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر عبد الرحمن ابن الشيخ (٢/٢٤٥) المطبعة العثمانية ١٣٠٥هـ .

(٢) مواهب الجليل (٦/١٠٢) ، جواهر الاكليل (٢/٢٢١) .

(٣) نهاية المحتاج (٨/٢٣٧) ، ادب القاضي للماوردي (١/١٤٦) مغني المحتاج (٤/٣٧٤) .

(٤) شرح منتهى الارادات (٣/٤٦٠) ، المغني (١٠/٣٣) ، الاحكام السلطانية لابي يعلى (ص٧١) ، كشاف القناع (٦/٢٨٣) .

(٥) بدائع الصنائع (٩/٤٠٨٠) ، تبصرة الحكام (١/١٥) ، مواهب الجليل (٦/٩٠) .

(٦) رواه البخاري (٨/١٠٦) كتاب الاحكام باب (٥) .
ومسلم (٣/١٤٥٦) كتاب الامارة باب (٣) .
وابو داود (٣/٣٤٣) كتاب الخراج والفيء والامارة باب (٢) .
والنسائي (٨/٢٢٥) في آداب القضاة باب النهي عن مسألة الامارة .
والامام احمد في المسند (٥/٦٢ - ٦٣) .
والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/١٠٠) ، وعبد الرزاق في المصنف (١١/٣٢٠) باب الامام راع . الطبعة الاولى ١٣٩٠هـ تحقيق حبيب الرحمن الاعظمي .

(٢) وعن ابى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال "انكم ستحرصون على الامارة وستكون ندامة يوم القيامة فنعم المرضعة وبئست الفاطمة"[١] .

(٣) وعن ابى موسى الاشعرى رضى الله عنه قال : دخلت على النبى صلى الله عليه وسلم انا ورجلان من بنى عمى فقال احدهما يارسول الله امرنا على بعض ماولاك الله عز وجل وقال الاخر مثل ذلك فقال : " انا والله لا نولى هذا العمل احدا يسأله او احدا حرص عليه"[٢] .

(٤) عن انس بن مالك رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " من ابتغى القضاء وسأل فيه شفعاء وكل الى نفسه ومن اكره عليه انزل الله عليه ملكا يسدده"[٣] .

يقول البابرتي الحنفى رحمه الله معقبا على الاستدلال بهذا الحديث :

"من فوض امره الى نفسه لم يهتد الى الصواب لان النفس امارة بالسوء لان من طلب القضاء فقد اعتمد فقهه وورعه وذكاءه واعجب فيُحرم التوفيق وينبغى ان لا يشتغل المرء بطلب مالو نال يحرم به واذا اكره عليه فقد اعتصم بحبل الله

---

(١) رواه البخارى (٨/١٠٦) كتاب الاحكام باب (٧) .
والامام احمد فى المسند (٢/٤٤٨) .
والنسائى (٨/٢٢٥ - ٢٢٦) فى آداب القضاة باب النهى عن مسألة الامارة .
والبيهقى (١٠/٩٥) فى السنن الكبرى .

(٢) رواه البخارى (٨/١٠٧) كتاب الاحكام باب (٧) .
ومسلم (٣/١٤٥٦) كتاب الامارة باب (٣) .
وابو داود بغير هذا اللفظ (٣/٣٤٤) كتاب الخراج والامارة والفيء باب (٢) .
والنسائى بغير هذا اللفظ ايضا (٨/٢٢٤) فى آداب القضاة باب ترك استعمال من يحرص على القضاء .
والبيهقى فى السنن الكبرى (١٠/١٠٠) .

(٣) الترمذى (٣/٦٠٥) كتاب الاحكام باب (١) وقال حسن غريب .
وابو داود (٤/٨) كتاب الاقضية باب (٣) .
والبيهقى فى السنن الكبرى (١٠/١٠٠) .
والحاكم فى المستدرك (٤/٩٢) .

مكسور القلب بالاكراه على مالا يحبه ويرضاه وتوكل عليه ومن يتوكل على الله فهو حسبه فيلهم الرشد والتوفيق "[١].

ويقول الشوكانى رحمه الله : " قال العلماء والحكمة فى انه لا يولى من يسأل الولاية انه يوكل اليها ولا يكون معه اعانة كما ورد فى الحديث واذا لم يكن معه اعانة لا يكون كفؤا ولا يولى غير الكفؤ لان فيه تهمة "[٢].

---

(١) العناية على الهداية (٧/٢٦٣) .

(٢) نيل الاوطار للشوكانى (١٠/٢٤٥) ، شركة الطباعة الفنية المتحدة عام ١٣٩٨ هـ - مكتبة الكليات الازهرية ، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد ومصطفى محمد الهوارى .

المطلب الثاني : استثناءات الفقهاء من حكم الاصل

ذكرنا في المطلب الاول ان الفقهاء رحمهم الله قد اتفقوا على كراهة طلب القضاء وسؤاله من غير حاجة الى ذلك وفي هذا المطلب سنذكر بعض الاستثناءات التي استثناها الفقهاء رحمهم الله وخرجوا بالحكم من الكراهة الى الوجوب في بعض الاحيان والى الاستحباب او الاباحة في حالات اخرى .

فذهب المالكية(١) والحنفية(٢) والشافعية(٣) الى انه اذا تعين له واحد بان لم يصلح غيره وذلك لتفرده بشروطه كأن يكون من اهل العلم والاجتهاد والعدالة فانه يجب عليه طلبه والسعي فيه لتحصيله .

بل ان الشافعية قالوا بجواز دفع المال اذا تعين عليه لتحصيله(٤) ورجح هذا الرأى ابن نجيم من الحنفية(٥) .

يقول الرملي : " فان تعين له واحد بان لم يصلح غيره لزمه طلبه ولو بمال قدر عليه فاضلا عما يعتبر في الفطرة فيما يظهر وسواء في ذلك اخاف الميل ام لا ، علم ان الامام عالم به ولم يطلبه منه ام لا بل عليه الطلب والقبول والتحرز ما امكن"(٦) .

وقد عقب ابن عابدين من الحنفية على اختيار ابن نجيم لجواز دفع المال لتحصيل القضاء بقوله : " وحيث تعين عليه يخرج من عهدة الوجوب بالسؤال فاذا منعه السلطان اثم بالمنع لانه اذا منع الاول وولى غيره يكون قد خان

---

(١) جواهر الاكليل (٢/ ٢٢١) ، الشرح الكبير للدردير (٤/ ١٣١) .

(٢) البحر الرائق (٦/ ٢٩٧) ، تبيين الحقائق (٤/ ١٧٧) ، حاشية رد المحتار لابن عابدين (٥/ ٣٦٦) ، معين الحكام (ص ١٠) .

(٣) نهاية المحتاج (٨/ ٢٣٦) ، مغني المحتاج (٤/ ٣٧٣) ، المهذب (٢/ ٢٨٩) .

(٤) نهاية المحتاج (٨/ ٢٣٦) ، ادب القاضي للماوردي (١/ ١٥١) .

(٥) البحر الرائق (٦/ ٢٩٨) .

(٦) نهاية المحتاج (٨/ ٢٣٦) .

الله ورسوله وجماعة المسلمين كما مر في الحديث . واذامنعه لم يبق واجبا عليه فبأى وجه يحل له دفع الرشوة[١] .

وقيد الشافعية قولهم بوجوب الطلب اذا تعين عليه بما اذا ظن الاجابة فان تحقق او غلب على ظنه عدمها لما علم من فساد الزمان وائمته لم يلزمه قاله الشربيني[٢] .

واضاف المالكية[٣] والحنفية[٤] بانه يجب عليه طلب القضاء اذا كان ان لم يل القضاء وليه من لاتحل ولايته وكذلك اذا كان القضاء بيد من لا يحل بقاؤه عليه ولاسبيل الى عزله الا بالتصدى فيتعين عليه التصدى لذلك والسعي فيه اذا قصد بطلبه حفظ الحقوق وجريان الاحكام على وفق الشرع لان في تحصيله القيام بغرض الكفاية .

وذهب الحنابلة[٥] الى ان القضاء اذا كان في غير مستحقه اما لنقص علمه او لظهور جوره جاز طلب القضاء ولا يجب عليه.ولا يجوز له بذل المال لتحصيله

وقول الحنابلة هذا رواية عن الامام احمد رحمه الله فقد جاء في رواية المروزى :" لابد للناس من حاكم افتذهب حقوق الناس . والوجه فيه ان هذا رفع منكر" .

قال ابو يعلى : وهناك رواية اخرى عن الامام احمد انه يكره له طلب القضاء . واصل هذا من كلامه في رواية ابنه عبد الله في الرجل يكون في بلد لايكون فيه احد اولى بالقضاء منه لعلمه ومعرفته فقال : لايعجبني ان يدخل الرجل في القضاء هو اسلم له[٦] .

---

(١) حاشية رد المحتار لابن عابدين (٥/ ٣٦٧) .
(٢) مغني المحتاج (٤/ ٣٧٣) .
(٣) تبصرة الحكام (١/ ١٦) ، وانظر مواهب الجليل (٦/ ١٠١) ، الشرح الكبير للدردير (٤/ ١٣١) .
(٤) معين الحكام للطرابلسي (ص١٠) .
(٥) شرح منتهى الارادات(٣/ ٤٦٠) ، كشاف القناع(٦/ ٢٨٢-٢٨٣) .
(٦) الاحكام السلطانية (ص٧٠ - ٧١) .

وذهب المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] والحنفية[4] ايضا الى استحباب طلب القضاء للعالم الذى خفى علمه على الناس فيطلبه بقصد اشهار علمه ليعلم الجاهل ويفتى المسترشد .

واضاف الشافعية حالة ما اذا كانت الحقوق مضاعة بجور او عجز والاحكام فاسدة بجهل او هوى فيقصد بطلبه حفظ الحقوق وحراسة الاحكام فهذا الطلب مستحب وهو به مأجور لانه يقصد امرا بمعروف ونهيا عن منكر[5] .

وذهب الحنفية[6] والمالكية[7] والشافعية[8] الى انه يباح طلب القضاء اذا كان فقيرا وله عيال وقصد بذلك سد خلته وكسب رزقه وكذلك اذا قصد بطلبه دفع ضرر عن نفسه .

الترجيح .

بعد عرض الاقوال فى الاستثناءات التى اوردها الفقهاء على حكم الاصل فى طلب القضاء يتبين لى - والله اعلم - رجحان ماذهب اليه الحنابلة من جواز طلب القضاء اذا كان فى غير مستحقه اما لنقص علمه او لظهور جوره لانه رفع للمنكر ورفع المنكر مأمور به . وانه لايجب عليه طلب القضاء ولا يجوز له دفع المال لتحصيله .

وقول جمهور الفقهاء بوجوب طلب القضاء اذا تعين عليه لادليل عليه .
بل ان الاصل الكراهة كما هو متفق عليه بين جميع المذاهب لعموم

---

(١) تبصرة الحكام (١ / ١٦) ، مواهب الجليل (٦ / ١٠٢) ، جواهر الاكليل (٢ / ٢٢٢) .
(٢) نهاية المحتاج (٨ / ٢٣٧) ، مغنى المحتاج (٤ / ٣٧٤) .
(٣) المغنى لابن قدامة (١٠ / ٣٤) .
(٤) معين الحكام (ص ١٠) .
(٥) ادب القاضى للماوردى (١ / ١٤٦) ، نهاية المحتاج (٨ / ٢٣٧) .
(٦) معين الحكام (ص ١٠) .
(٧) تبصرة الحكام (١ / ١٦) .
(٨) ادب القاضى للماوردى (١ / ١٤٦) .

الاحاديث الواردة فى التحذير من طلب القضاء والحرص عليه فالاولى الا ينتقل الامر من الكراهة الى الوجوب بل ينقل الى الجواز عملا باحاديث الترغيب والترهيب الواردة فى الباب .

فمن طلبه فى هذه الحالة جاز له لورود الحديث المرغب فى ذلك وهو مارواه ابو هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال " من طلب قضاء المسلمين حتى يناله ثم غلب عدله جوره فله الجنة ومن غلب جوره عدله فله النار"(١) .

ومن احجم عن الطلب لم يأثم لورود الاحاديث المحذرة من الطلب والتى سبق ذكرها .

ولو قلنا بوجوب طلب القضاء اذا تعين عليه لقلنا باثم من لم يطلبه وهذا لا دليل عليه .

اماقول الفقهاء يستحب له طلب القضاء لاشهار علمه أو كسب رزقه حيث اباح ذلك الجمهور فالذى اراه والله اعلم ان القول بكراهة الطلب فى هذه الحالات اولى لانه لا دليل على الاستحباب او الاباحة ولكن الادلة واردة فى الكراهة وهى احاديث الترهيب من القضاء والتحذير من طلبه وسؤاله . ولانه يستطيع ان يشهر علمه ويكسب رزقه فى طريق غير طريق القضاء .

ولان فى ذلك حفظا لهيبة القاضى وصيانة له من التبذل والمهانة .

ولان طلب القضاء يتنافى مع استقلال القاضى لانه اذا طلبه ثم اجيب الى ذلك يجعله فى قبضة من اجابه وسعى له فى الولاية خصوصا مع فساد الزمان .

فالاولى بالقاضى اذاان يترفع عن ذلك ويجعل نفسه مطلوبا لا طالبا .

---

(١) رواه ابوداود (٤ / ٧) كتاب الاقضية باب (٢) .
قال الشوكانى وسنده لا مطعن فيه . انظر نيل الاوطار (١٠ / ٢٤٥) .
وضعفه الالبانى انظر ضعيف الجامع الصغير (٥ / ٢١٨) ، وتخريج مشكاة المصابيح للالبانى (٢ / ١١٠٣) .
وقال الارناؤوط اسناده ضعيف . انظر تعليقه على جامع الاصول (١٠ : ١٧٠) .

مسألة : حكم الدخول في القضاء اذا طلب منه

اذا كان الفقهاء رحمهم الله قد اختلفوا في حكم طلب القضاء والسعي للدخول فيه فانهم قد اتفقوا هنا على انه اذا طلب منه الدخول في القضاء فانه يجب عليه الدخول فيه اذا تعين عليه ولم يوجد غيره ممن يصلح للقضاء وهذا هو قول الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] .

وقيد الحنابلة قولهم بالوجوب بان لم يشغله الدخول في القضاء عما هو اهم منه فان شغله فلا يلزمه الدخول لحديث " لا ضرر ولا ضرار "[5][6] .

استدل الفقهاء رحمهم الله على قولهم بوجوب الاجابة اذا طلب للدخول في القضاء وتعين عليه بان القضاء فرض كفاية لا يقدر على القيام به غيره فيتعين عليه كغسل الميت وتكفينه .

ولانه لابد من ايصال الحقوق الى اربابها بالزام الممانعين منها ولا يكون ذلك الا بالقضاء .

وقد نقل السمناني رحمه الله عن الحنفية قولا آخر وهو ان الدخول في القضاء مباح ولا يجب عليه وقال ولا يعرف لاصحابنا لفظ في كتاب يقتضي وجوب الدخول في القضاء فنحكيه[7] .

---

(١) شرح فتح القدير (٧/ ٢٦٠) ، بدائع الصنائع (٩/ ٤٠٨٢) .
(٢) الشرح الكبير للدردير (٤/ ١٣١) ، جواهر الاكليل (٢/ ٢٢١) تبصرة الحكام (١/ ١٢) .
(٣) نهاية المحتاج (٨/ ٢٣٦) ، مغني المحتاج (٤/ ٣٧٣) ، ادب القضاء لابن ابي الدم (ص ٢٠) .
(٤) شرح منتهى الارادات (٣/ ٤٥٩) ، المغني لابن قدامة (١٠/ ٣٤) ، الانصاف للمرداوي (١١/ ١٥٥) .
(٥) سبق تخريجه في الباب الاول ص ٩٧
(٦) شرح منتهى الارادات (٣/ ٤٥٩ - ٤٦٠) ، كشاف القناع (٦/ ٢٨٢) .
(٧) روضة القضاة (١/ ٨٣) .

وهناك رواية عن الامام احمد انه سئل هل يأثم بالامتناع اذا لم يوجد غيره ممن يوثق به ؟ قال لايأثم . وهذا يدل على انه ليس بواجب .[١]

وقد عقب ابن قدامة رحمه الله على هذه الرواية بقوله :" فهذا يحتمل انه يحمل على ظاهره فى انه لايجب عليه لما فيه من الخطر بنفسه فلايلزمه الاضرار بنفسه لنفع غيره . ويحتمل ان يحمل على من لم يمكنه القيام بالواجب لظلم السلطان اوغيره فان احمد قال :" لابد للناس من حاكم اتذهب حقوق الناس".[٢]

وذهب الحنفية[٣] والمالكية[٤] والشافعية[٥] الى ان القاضى لو امتنع اجبره الامام على ذلك .

وهناك قول آخر عند الحنفية وهو انه لايجبر لانه فرض كفاية فلو اجبر عليه لتعين عليه ورجحه السمنانى وقال لان الامام نصب للحكم بين المسلمين فالفرض يتوجه عليه فلايجوز له اجبار غيره عليه واسقاط فرضه عن نفسه .[٦]

وروى عن الامام مالك رحمه الله انه يجبر عليه ولو بالضرب والحبس، وعن ابن القاسم قيل لمالك هل يجبر الرجل على ولاية القضاء قال لا . الا ان لايوجد منه عوض فيجبر عليه قيل له ايجبر بالضرب والحبس ؟ قال نعم .[٧]

وانني اؤيد ماذهب اليه الفقهاء من وجوب الدخول فى القضاء ، اذا تعين عليه وطلب الى ذلك لانه دخل فى القضاء من غير طلب له ولا حرص عليه

---

(١) الانصاف للمرداوى (١١/١٥٥) .
(٢) المغنى لابن قدامة (١٠/٣٤) .
(٣) شرح فتح القدير (٧/٢٥٢) ، حاشية رد المحتار لابن عابدين (٥/٣٦٨) .
(٤) تبصرة الحكام (١/١٢) ، جواهر الاكليل (٢/٢٢١) ، الشرح الكبير للدردير (٤/١٣١) .
(٥) ادب القاضى للماوردى (١/١٤٣) .
(٦) روضة القضاة (١/٨٤) .
(٧) جواهر الاكليل (٢/٢٢١) ، تبصرة الحكام (١/١٢) .

فيكون معانا عليه باذن الله وهو مأجور على ذلك لانه قام بما كان القيام بـه فرض كفاية وقد وردت احاديث ترغب فى القضاء والدخول فيه نذكر بعضا منها فيما يلى ان شاء الله تعالى :

(١) عن ابن مسعود رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال " لاحسد الا فى اثنتين رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته . ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضى بها"(١) .

(٢) وعن عائشة ام المؤمنين رضى الله عنها ان النبى صلى الله عليه وسلم قال :" هل تدرون من السابقون الى ظل الله يوم القيامة قالوا الله ورسوله اعلم قال الذين اذا اعطوا الحق قبلوه واذا سئلوه بذلوه واذا حكموا بين الناس حكموا كحكمهم لانفسهم"(٢) .

(٣) وعن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" ان المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن وكلتا يديه يمين الذين يعدلون فى حكمهم واهليهم وما ولوا"(٣) .

يقول النووى رحمه الله عند شرح هذا الحديث :" فمعناه ان هذا الفضل لمن عدل فيما تقلد من خلافة او امارة او قضاء اوحسبة او نظر على يتيم او صدقة او وقف وفيما يلزمه من حقوق اهله وعياله ونحو ذلك والله اعلم"(٤) .

---

(١) رواه البخارى (١٠٥/٨) كتاب الاحكام باب (٣) و(٢٦/١) كتاب العلم باب (١٥) .
ومسلم (٥٥٩/١) كتاب صلاة المسافرين باب (٤٧) .
وابن ماجه (١٤٠٧/٢) كتاب الزهد باب (٢٢) .
والبيهقى فى السنن الكبرى (٨٨/١٠) .

(٢) رواه الامام احمد فى المسند (٦٧/٦ ، ٦٩) .

(٣) رواه مسلم (١٤٥٨/٣) كتاب الامارة باب (٥) .
والنسائى (٢٢١/٨) كتاب آداب القضاة باب فضل الحاكم العادل فى حكمه .
والبيهقى فى السنن الكبرى (٨٧/١٠) .

(٤) شرح صحيح مسلم للنووى (٢١٢/١٢) .

فهذه الاحاديث التي ترغب في القضاء تدل على جواز الدخول فـــي القضاء اذا عرض عليه من غير طلب بل على استحبابه لمن وجد في نفسه الاهلية .

يقول النووي رحمه الله :" واما من كان اهلا للولاية وعدل فيها فله فضل عظيم تظاهرت به الاحاديث الصحيحة كحديث سبعة يظلهم الله في ظلــه وحديث ان المقسطين على منابر من نور وغير ذلك واجماع المسلمين منعقد عليه ومع هذا فلكثرة الخطر فيها حذر صلى الله عليه وسلم منها وكذا حذر العلماء وامتنع منها خلائق من السلف وصبروا على الاذى حين امتنعوا"[١] .

ويقول الشوكاني رحمه الله :" ولكن هذه الترغيبات انما هي في حـــق القاضي العادل الذي لم يسأل القضاء ولا استعان عليه بالشفعاء وكان لديـــه من العلم بكتاب الله وسنة رسوله مايعرف به الحق من الباطل بعد احـــراز مقدار من آلتهما يقدر به على الاجتهاد في ايراده واصداره اما من كـــان بعكس هذه الاوصاف او بعضها فقد اوقع نفسه في مضيق وباع آخرته بدنياه لان كل عاقل يعلم ان من تسلق القضاء وهو جاهل بالشريعة المطهرة جهلا بسيطا او جهلا مركبا او من كان قاصرا عن رتبة الاجتهاد فلاحامل له على ذلك الاحب المال والشرف او احدهما"[٢] .

---

(١) شرح صحيح مسلم للنووي (١٢ / ٢١٠) .
(٢) نيل الاوطار للشوكاني (١٠ / ٢٥٢) .

المبحث الثاني : مشاورة القاضي للفقهاء واهل الخبرة

مشاورة القاضي للفقهاء واهل الخبرة احد العوامل الهامة المساعدة على استقلال القضاء .

ذلك لانه بمشاورته للفقهاء او اهل الخبرة سيتبين له حكم القضية المعروضة لان المشاورة طريق من طرق التمحيص والتماس الحقيقة فربما علموا ادلة لم يصل اليها وربما خفيت عليه سنة علموا بها فالاحاطة بجميع العلوم متعذرة فيستوضح بمناظرتهم طرق الاجتهاد ويتوصل الى غوامض المعاني ويتنبه للادلة والمشكلات[1] وبالتالي ستعود آثار المشاورة على الحكم بالقوة فلا يتعرض للنقض او النقد . وعدم النقض هو احد الضمانات المعتبرة لاستقلال القضاء كما مر معنا في الفصل السابق .

يقول القاضي ابو بكر بن العربي :" الشورى الفة للجماعة ومسبار للعقول وسبب الى الصواب وماتشاور قوم الا هدوا"[2] .

وسوف نجعل البحث في ذلك على مطلبين ان شاء الله تعالى .

---

(١) ادب القاضي للماوردي (١ / ٢٦٨) ، ادب القضاء لابن ابي الدم الحموي (ص٦٥) ، المغني لابن قدامة (١٠ / ٤٥) .

(٢) احكام القرآن لابن العربي (٤ / ١٦٥٦) .

المطلب الاول : المستشارون من الفقهـــاء

وفيه مسألتان :

المسألة الاولى : حكم مشاورة القاضي للفقهاء والاصل الشرعي في ذلك .

ذهب الفقهاء من الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] على انه يستحب للقاضـي اذا حضرته قضية ولم يتبين حكمها من الكتاب او السنة او الاجماع او القيـاس الجلي ان يشاور العلماء .

وقال الشافعية[٤] بوجوبها اذا اشكل عليه الحكم .

وجعل المالكية الاستشارة من الصفات المطلوبة في القاضي فاشترطـوا ان يكون مستشيرا للعلماء فلايستقل برأيه وان كان مجتهدا لان الصـــواب لايتقيد به بل ربما ظهر الصواب على يد جاهل[٥] .

والادلة على مشروعية المشاورة من الكتاب والسنة وافعال الصحابـــة رضوان الله عليهم .

اما الكتاب :

(١) فقوله تعالى :" وامرهم شورى بينهم"[٦] وهذه عامة تشمل القضاة وغيرهم .

(٢) قوله تعالى :" فبما رحمة من الله لنت لهم ولو كنت فظا غليظ القلـب لانفضوا من حولك فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم في الامر فــاذا عزمت فتوكل على الله ان الله يحب المتوكلين"[٧] .

---

(١) المبسوط (١٦/ ٧١) ، شرح ادب القاضي للصدر الشهيد (١/ ٣٥٦ ، ٣٧٠) مطبعة الارشاد بغداد . الناشر الجمهورية العراقيـــة وزارة الاوقاف، احياء التراث الاسلامي ، تحقيق محيي هلال سرحان .

(٢) ادب القاضي للماوردي (١/ ٢٥٥) ، ادب القضاء لابن ابي الـدم (ص٦٤) ، مغني المحتاج (٤/ ٣٩١) .

(٣) كشاف القناع (٦/ ٣٠٩ - ٣١٠) ، المغني (١٠/ ٤٥) .

(٤) مغني المحتاج (٤/ ٣٩١) .

(٥) حاشية الدسوقي (٤/ ١٣٢) ، جواهر الاكليل (٢/ ٢٢٢) .

(٦) الشورى : ٣٨ .

(٧) آل عمران : ١٥٩ .

روى عن الحسن والضحاك انهما قالا :" ما امرالله نبيه بالمشاورة لحاجة منه الى رأيهم وانما اراد ان يعلمهم مافى المشاورة من الفضل ولتقتدى بــه امته من بعده"[1] .

اما السنة :

(١) عن ابى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلــم " اذا كان امراؤكم خياركم واغنياؤكم سمحاؤكم وامركم شورى بينكم فظهــر الارض خير لكم من بطنها . واذا كان امراؤكم شراركم واغنياؤكم بخلاؤكـم واموركم الى نسائكم فبطن الارض خير لكم من ظهرها"[2] .

(٢) وعنه صلى الله عليه وسلم انه قال :" المستشير معان والمستشار مؤتمن"[3] .

(٣) وقد شاور رسول الله صلى الله عليه وسلم اصحابه في اسارى بدر وفـى مصالحة الكفار يوم الخندق وفى لقاء الكفار يوم بدر[4] .

---

(١) رواه البيهقى عن الحسن فى السنن الكبرى (١٠٩/١٠) . وانظر ايضا هذا الاثر فى اخبار القضاة (٥٢/٣) ، الام(٢٩٩/٨) ، المغـنى لابن قدامة (٤٥/١٠) ، الجامع لاحكام القرآن (٢٥٠/٤) .

(٢) رواه الترمذى (٥٢٩/٤) كتاب الفتن باب(٧٨) قال الترمذى هــذا حديث غريب لانعرفه الامن حديث صالح المرى . وصالح فى حديثـه غرائب يتفرد بها لايتابع عليها وهو رجل صالح .

(٣) رواه بهذا اللفظ العسكرى عن عائشة قاله السخاوى فى المقاصد الحسنة (ص٣٨٣) حديث رقم ١٠١٩ .
ورواه بلفظ المستشار مؤتمن عن ابن مسعود : ابن ماجة (١٢٣٣/٢) كتاب الادب باب (٣٧) . قال فؤاد عبد الباقى قال فى الزوائــد حديث ابن مسعود صحيح ورجاله ثقات .
ورواه بهذا اللفظ ايضا الترمذى عن ابى هريرة (١٢٥/٥) كتــاب الادب باب(٥٧) وقال اسناده حسن .
ورواه ايضا بهذا اللفظ ابو داود من حديث ابى هريرة (٣٤٥/٥) كتاب الادب باب(١٢٣) .
ورواه الدارمى (١٣٨/٢) كتاب السير باب(١٣) .
والبيهقى فى السنن الكبرى (١١٢/١٠) .

(٤) المغنى لابن قدامة (٤٥/١٠) .

اماافعال الصحابة رضوان الله عليهم :

(١) فقد كان ابو بكر رضى الله عنه اذا ورد عليه حكم نظر فى كتاب الله تعالى فان وجد فيه مايقضى به قضى به وان لم يجد فى كتاب الله نظر فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فان وجد فيها مايقضى به قضى به فان اعياه ذلك سأل الناس هل علمتم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيه بقضاء فربما قام اليه القوم فيقولون قضى فيه بكذا وكذا فان لم يجد سنة سنها النبى صلى الله عليه وسلم جمع رؤساء الناس فاستشارهم فاذا اجتمع رأيهم على شىء قضى به (١) .

(٢) وشاور ابو بكر الصديق رضى الله عنه فى ميراث الجدة . فقد جاءت الجدة تسأله ميراثها فقال لها ابو بكر مالك فى كتاب الله شىء وما علمت لك فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا فارجعى حتى اسأل الناس فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطاها السدس فقال ابو بكر هل معك غيرك فقال محمد ابن مسلمة الانصارى فقال مثل ماقال المغيرة فانفذ لها ابوبكر الصديق (٢) .

(٣) وقد كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه اذا اعياه ان يجد ذلك فى الكتاب والسنة سأل هل كان ابو بكر قضى فيه بقضاء ؟ فان كان لابى بكر قضاء قضى به والا جمع علماء الناس واستشارهم فاذا اجتمع رأيهم على شىء قضى به (٣) .

---

(١) اعلام الموقعين (١ / ٦٢) .

(٢) رواه الترمذى (٤ / ٤٢٠) كتاب الفرائض باب (١٠) قال الترمذى وفى الباب عن بريدة وهذا احسن واصح من حديث ابن عيينة .
ورواه ابو داود (٣ / ٣١٦) كتاب الفرائض (٥) .
وابن ماجة (٢ / ٩٠٩) كتاب الفرائض باب (٤) .
والامام مالك فى الموطأ (٢ / ٥١٣) كتاب الفرائض باب (٨) .

(٣) اعلام الموقعين (١ / ٦٢) .

(٤) وكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يكون عنده جماعة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم عثمان وعلى وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف فاذا نزل به الامر شاورهم[1].

(٥) وعن عبد الرحمن بن سعيد رحمه الله قال رأيت عثمان بن عفان رضى الله عنه جالسا فى المسجد فاذا جاءه الخصمان قال لهذا ادع عليا وقال لهذا ادع طلحة والزبير ونفرا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا جاءوا قال لهما تكلما فاذا تكلما يقبل عليهم فيقول ماذا تقولون فان قالوا ما يوافق قوله قضى عليهما ولا ينظرهم بعد فيقومان وقد سلما[2].

---

(١) المغنى لابن قدامة (٤٦/١٠)

(٢) السنن الكبرى للبيهقى (١١٢/١٠) باب من يشاوره اخبار القضاة (١١٠/١) .

المسألة الثانية : صفة من يشاورهم القاضي وفي اى الاحكام يشاور.

اشترط الفقهاء رحمهم الله فيمن يشاورهم القاضى العلم والامانة[١] ، زاد ابو حنيفة الديانة[٢] .

اما العلم فقد فسره الامام الشافعى بقوله " ان يكون عالما بالكتاب والسنة والاثار واقاويل الناس والقياس ولسان العرب"[٣] .

وعلل ابو حنيفة اشتراط الفقه فيمن يشاورهم القاضى بان المقصود من المشورة اصابة الحق واستخراج الحكم وذلك انما يتأتى بمشاورة الفقيه .

اما اشتراط الامانة والديانة فان مجلس القضاء يحضره امرأة شابة فلو لم يكن متدينا امينا ربما يتمكن فيه فساد[٤] .

وقال ابن قدامة :" يشاور اهل العلم والامانة لان من ليس كذلك فلا قول له فى الحادثة ولايسكن الى قوله قال سفيان ليكن اهل مشورتك اهل التقوى واهل الامانة"[٥] .

وقال الماوردى :" كل من صح ان يفتى في الشرع جاز ان يشاوره القاضى في الاحكام فتعتبر فيه شروط المفتى ولاتعتبر فيه شروط القاضي والمعتبر في المفتى شرطان :

احدهما العدالة المعتبرة في المخبر دون الشاهد لان الحرية وسلامة البصر يعتبران في الشاهد ولايعتبران في المفتى والمخبر .

الثانى : ان يكون من اهل الاجتهاد في النوازل والاحكام"[٦] .

---

(١) المغنى لابن قدامة (١٠/ ٤٧) ، الام (٨/ ٢٩٩) ، التاج والاكليل (٦/ ١١٧) .
(٢) شرح ادب القاضي للصدر الشهيد (١/ ٣٦٤) .
(٣) الام (٨/ ٢٩٩) .
(٤) شرح ادب القاضي للصدر الشهيد (١/ ٣٦٤) .
(٥) المغنى لابن قدامة (١٠/ ٤٧) .
(٦) ادب القاضى للماوردى (١/ ٢٦٤ - ٢٦٥) .

هذا بالنسبة لصفة من يشاورهم القاضي اما في اي الاحكام يشاور:
فقد ذهب الفقهاء الى ان مافيه نص فقد حصل الاتفاق فيه وانعقد
الاجماع عليه فلا يحتاج في مثل هذا الى المشاورة .
واما في المسائل التي يدق حكمها واختلفت فيها وجهات النظر وتعارضت
الادلة في الحكم او جاءت نوازل حادثة لم يتقدم فيها قول لمتبوع فهو الذي يؤمر
فيه بالمشاورة حتى يستوضح برأيهم طريق الاجتهاد فيحكم باجتهاده[(1)] .

---

(١) حاشية الدسوقي (٤/١٣٢)، ادب القاضي للماوردي (١/٢٦٠-٢٦١)
مغني المحتاج (٤/٣٩١) .

المطلب الثاني : المستشارون من أهل الخبرة والمعرفة

وفيه أربع مسائل :

المسألة الاولى : التعريف باهل الخبرة واهمية استشارة القاضي لهم .

الخبرة والخُبر هو العلم بـ الشيء تقول لي بفلان خبرة وخُبر . والخبير هو العالم[١] .

والخبير هو المختص في معرفة امور لا يعرفه عادة معرفة دقيقة سواه من سائر الناس من غير اهل الاختصاص .

وذلك نتيجة الممارسة الطويلة والانشغال بهذا الشيء وذلك كمعرفة المقومين لعيوب المبيعات والمتلفات او نتيجة التخصص والدراسة كالطبيب والبيطار ونحوهما .

فالقاضي حينما يشكل عليه شيء من الامور الفنية والخاصة التي لا يستطيع معرفة حقيقتها وكشف اسرارها ودقائقها حيث انه انسان والانسان لا يستطيع ان يلم بجميع العلوم وانما يتخصص في كل فرع منها فريق من الناس يدرسون حالاته ويعرفون خباياه ويطلعون على تفصيلاته . حينما يشكل عليه شيء من هذه الامور فانه يلجأ الى اهل الخبرة واصحاب التجربة ويأخذ رأيهم فيها[٢] .

وان تقدم العلوم وتفرع الابحاث وزيادة التخصص وتقسيم العمل في جميع نواحيه وفروعه يؤكد الحاجة الى الخبرة وفائدتها واهميتها[٣] .

---

(١) معجم مقاييس اللغة (٢ / ٢٣٩) ، ترتيب القاموس المحيط للزاوي (٢ / ٦) .

(٢) وسائل الاثبات للدكتور محمد الزحيلي (٢ / ٥٩٦) ، رسالة دكتوراه مطبوع على الالة الكاتبة .

(٣) المرجع نفسه (٢ / ٦٠٠) .

المسألة الثانية : استعانة القاضي باهل الخبرة في نظر الفقهاء.

تطور العلم في العصر الحديث اوجد تخصصات لم تكن معروفة في السابق وذلك كتحليل الدم . وفحص البصمات والكتابات والملابس لمعرفة اصحابها وفحص الحرائق لمعرفة اسبابها بل حتى فحص التراب والحجارة مما يمكن ان يترك اثرا [١] .

فمثل هذه التخصصات يستعين القاضي بخبرائها ويأخذ اقوالهم فيها كوسيلة من وسائل الاثبات الشرعية .

وقد تكلم الفقهاء رحمهم الله عن الطبيب والبيطار والاكرياء والقافة وغيرهم واعتبروهم من اهل الخبرة وقالوا بالرجوع اليهم عند التنازع . وقد عد احد الكتاب المترجم ايضا من اهل الخبرة لان الترجمة علم بكلام اللسانين [٢] وهو رأى حسن .

وسوف نعرض فيما يلي ان شاء الله بعضا من الفروع الفقهية على سبيل المثال والتي قرر الفقهاء رجوع القاضي فيها الى اهل الخبرة :

(١) في البيوع يرجع الى اهل المعرفة من الاكرياء في معرفة عيوب السد واب وعيوب الدور ومافيها من التصدع والشقوق وسائر العيوب، ويرجع ايضا الى اهل المعرفة من التجار في تقويم المتلفات وعيوب الثياب [٣] فيقبل قول العدل الخبير بقيمة الثوب مثلا اذا شهد ان قيمته كذا وكذا درهم [٤] .

(٢) وفي الزروع يرجع الى اهل المعرفة في الجوائح وماينقص من الثمار [٥] .

(٣) وفي العيوب في النكاح يرجع الى اهل المعرفة من النساء فيما لايطلع عليه الرجال من عيوب النساء تحت الثياب كالبكارة والثيابة والبرص وكذلك في

---

(١) وسائل الاثبات للدكتور الزحيلي (٢ / ٥٩٩) .
(٢) المرجع السابق .
(٣) تبصرة الحكام (٢ / ٧٨ - ٧٩) .
(٤) ادب القضاء لابن ابي الدم (ص٤٢٧) .
(٥) تبصرة الحكام (٢ / ٧٨ - ٧٩) .

انقضاء العدة[1] .

(٤) وفى النسب يقبل قول القائف فى الحاق النسب[2] .

(٥) وفى الجنايات يرجع الى اهل الطب والمعرفة بالجراح فى معرفة طول الجرح وعمقه[3] .

ولا يقتص من السن حتى يؤيس من عودها بقول اهل الخبرة[4] .

وكذلك يرجع فى داء الدابة الى البيطار[5] .

---

(١) المغنى (١٠/١٣٧) ، كشاف القناع (٦/٤٣١) ، الطرق الحكمية (ص ١٨٩) ، تبصرة الحكام (٢/٧٩) ، معين الحكام (ص ٩٥) .

(٢) تبصرة الحكام (١/٢٩٠) ، الطرق الحكمية (ص ١٤) ، الانصاف (٦/٤٦٠) .

(٣) تبصرة الحكام (٢/٧٨) ، المغنى (١٠/٢٤٠) ، الطرق الحكمية (ص ١٨٨) .

(٤) الانصاف (١٠/٢٦) .

(٥) المغنى لابن قدامة (١٠/٢٤٠) .

المسألة الثالثة : هل يشترط التعدد في اهل الخبرة ام يكتفى بواحد؟

الفقهاء رحمهم الله اختلفوا في اشتراط العدد في اهل الخبرة فمن قال ان الخبير شاهد اشترط فيه العدد ، ومن قال انه مخبر يكتفى بواحد .

فقد اختلف الفقهاء مثلا في المترجم هل يكتفى بواحد ام لابد من التعدد على قولين :

القول الاول : يكفي مترجم واحد وبه قال المالكية[١] وابو حنيفة وابو يوسف وقالا المثنى احوط.[٢] وهذا القول رواية في مذهب الامام احمد وهو اختيار ابن المنذر[٣] وابن القيم من الحنابلة[٤] .

القول الثاني : لايكفي المترجم الواحد بل لابد من اثنين وذهب الى هذا القول الشافعية[٥] . وهو رواية من الامام احمد واختاره الخرقي ورجحه ابن قدامة[٦] . وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية[٧] .

---

(١) التاج والاكليل (٦/١١٦) ، الخرشي على مختصر خليل (٧/١٤٩) ، الفروق (١/٩) .

(٢) المبسوط (١٦/٨٩) ، معين الحكام (ص٥٩) ، ادب القاضي والقضاة للقيس (ص٢٧) ، مطبعة الشركة التونسية لفنون الرسم الناشر الشركة التونسية للتوزيع تحقيق فرحات الدشراوي .

(٣) المغني لابن قدامة (١٠/٨٨) .

(٤) الطرق الحكمية لابن القيم (ص١٩٢) .

(٥) نهاية المحتاج (٨/٢٥٢) ، مغني المحتاج (٤/٣٨٩) ، ادب القاضي للماوردي (١/٦٩٥) .

(٦) المغني لابن قدامة (١٠/٨٨) .

(٧) المبسوط (١٦/٨٩) ، معين الحكام (ص٥٩) ، ادب القاضي والقضاة للقيس (ص٢٨) .

ادلة الفريقين :

استدل اصحاب القول الاول الذين قالوا بانه يكفي مترجم واحد بمايلي :

" عن خارجة بن زيد بن ثابت عن زيد بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وسلم امره ان يتعلم كتاب اليهود حتى كتبت للنبي صلى الله عليه وسلم كتبه . واقرأته كتبهم اذا كتبوا اليه "(١) .

وقال عمر وعنده علي وعبد الرحمن وعثمان ماذا تقول هذه قال عبد الرحمن بن حاطب فقلت تخبرك بصاحبها الذي صنع بها(٢) .

وقال ابو جمرة كنت اترجم بين ابن عباس وبين الناس(٣) .

وقالوا ان هذا ليس بمعنى الشهادة ولو كان بمعنى الشهادة لاستوى فيما اختصت به الشهادة كاختصاص الشهادة من بين سائر الاخبار بلفظ الشهادة فاذا لم يجعل هذا الخبر بمنزلة الشهادة فيه ففي العدد اولى(٤) .

واستدل اصحاب القول الثاني الذين قالوا لايكفي الواحد بل لابد من اثنين بان الترجمة نقل ماخفي عن الحاكم اليه فيما يتعلق بالمتخاصمين فوجب فيه العدد كالشهادة .

ولان مايفهمه الحاكم وجوده عنده كعدمه فاذا ترجم له كان كنقل الاقرار اليه من غير مجلسه ولايقبل ذلك الامن شاهدين كذا هاهنا .

فعلى هذا تكون الترجمة شهادة تفتقر الى العدد والعدالة ويعتبر فيها من الشروط مايعتبر في الشهادة على الاقرار بذلك الحق(٥) .

ولان القاضي يسمع من المترجم فيبني الحكم على مافهمه منه فكانت الترجمة في حقه بمنزلة الشهادة فكما انه يعتبر في الترجمة الحرية والاسلام والعدالة فكذلك العدد .

---

(١) ، (٢) ، (٣) رواها البخاري (٨/ ١٢٠) كتاب الاحكام باب (٤) .

(٤) المبسوط (١٦/ ٩٠) ، المغني لابن قدامة (١٠/ ٨٨) ، الطرق الحكمية (ص١٩٣) ، فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر (٢٧/ ٢١٥) .

(٥) المغني لابن قدامة (١٠/ ٨٨) .

وقد رد اصحاب القول الثانى بانه لم يشترط فى الترجمة لفظ الشهادة لان اشتراط ذلك فى الشهادة ليس لمعنى الالزام بل هو ثابت بالنص بخلاف القياس او لمعنى الزجر عن الشهادة بالباطل فقوله اشهد بمنزلة قوله احلف والمدعى هو الذى يأتى بالشهود فلمكان احتمال المواضعة والتلبيس بين المدعى والشهود شرطنا لفظة الشهادة واما المترجم فهو بحيازة القاضى فينعدم فى حقه مثل تلك التهمة[١] .

القول الراجح .

مما سبق من عرض الاقوال يظهر ان سبب الاختلاف بين الفقهاء فى العدد الذى يقبل فيه قول المترجم هو كما يقول القرافى رحمه الله أن الترجمة لها شبهان فهى تشبه الرواية من جهة وتشبه الشهادة من جهة اخرى[٢] .

اما شبه الرواية فلانه نصب نصبا عاما للناس اجمعين لا يختص نصبه بمعين واما شبه الشهادة فلانه يخبر عن معين من الفتاوى والخطوط لا يتعدى اخباره ذلك الخط المعين او الكلام المعين[٣] .

فمن قال ان الترجمة شهادة فقد اشترط العدد ومن قال انها خبر لم يشترط العدد .

والذى يبدو لى والله اعلم رجحان ماذهب اليه اصحاب القول الاول من انه يكتفى بواحد وذلك لورود السنة الصحيحة الصريحة فى جواز الاعتماد على مترجم واحد وهذا ظاهر من فعل الرسول صلى الله عليه وسلم وفعل عمر رضى الله عنه وفعل ابن عباس رضى الله عنهما .

فهذه النصوص الصحيحة فى الترجمة والتى اعتمد عليها اصحاب القول الاول لا يقوى استدلال اصحاب القول الثانى على معارضتها لانهم اعتمدوا

---

(١) انظر المبسوط (١٦/ ٨٩) .
(٢) انظر الفرق بين الشهادة والرواية فى الفروق (١/ ٥) .
(٣) الفروق (١/ ٩) .

على القياس والقياس فى مقابلة النص باطل بالاجماع .

لكن في زماننا هذا وهو زمان فسد فيه الناس وقلت فيه الامانة وضعف الوازع الدينى عند الناس فاننى لا ارى بأسا فى العمل بقول اصحاب القول الثاني واشتراط العدد فى المترجم وكذلك فى غيره من اهل الخبرة احتياطا لحقوق الناس والله اعلم .

المسألة الرابعة : حكم استعانة القاضي بالخبير الكافر .

اشترط الفقهاء رحمهم الله فيمن يستعين به القاضي من اهل الخبرة ان يكون مسلما عدلا .

وهذا هو قول عامة الفقهاء من الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] وبه قال المالكية[٤] في المترجم .

اما غير المترجم فقد ذهب المالكية الى انه يقبل عند تنازع المتبايعين في عيب المبيع غير العدول وان مشركين .

يقول الخرشي :" ان المتبايعين اذا تنازعا في عيب المبيع فانه يقبل في معرفته غير العدول وان مشركين وان تيسرت العدول لان طريقه الخبر بشرط السلامة من جرحة الكذب والواحد منهم او من المسلمين كاف اذا ارسلهم القاضي ليقفوا على العيب"[٥] .

وقال الباجي :" فان كان مما لا يعلمه الا اهل العلم به كالامراض التي لا يعرف اسرارها الا الاطباء فلا يقبل الا قول اهل المعرفة بذلك . فان كانوا من اهل العدل فهو اتم وان لم يوجد فيهم اهل عدل قبل فيهم قول غيرهم وان لم يكونوا مسلمين لان طريق ذلك الخبر مما يتفردون بعلمه"[٦] .

وقد تعقب القرافي رحمه الله رأى المالكية هذا بقوله " المخبر عن قدم العيب او حدوثه في السلع عند التحاكم في الرد في العيب اطلق الاصحاب

---

(١) المبسوط (١٦/٨٩) ، (١٣/ ١١٠-١١١) ، ادب القاضي والقضاة للقيسي (ص٢٧) .
(٢) نهاية المحتاج (٨/٢٥٢) ، مغني المحتاج (٤/٣٨٩) ، ادب القضاء لابن ابي الدم (ص٤٢٧) .
(٣) المغني لابن قدامة (١٠/٨٨ ، ١٣٧ ، ٢٤٠) ، الطرق الحكمية (ص١٢٣ ، ١٨٨ ، ١٨٩) .
(٤) التاج والاكليل (٦/١١٦) ، الخرشي على مختصر خليل (٧/١٤٩) .
(٥) الخرشي على مختصر خليل (٥/١٤٩) .
(٦) التاج والاكليل (٤/٤٦٢) .

القول فيه انه شهادة وانه يشترط فيه العدد لانه حكم جزئ على شخص معين لشخص معين وهو متجه . غير ان ذلك يحكر على قولهم انه اذا لم يوجد المسلمون قبل فيه اهل الذمة من الاطباء ونحوهم قالوا لان هذا طريقة الخبر فيما يتفردون بعلمه وهذا مشكل من وجهين :

احدهما : ان الكفار لامدخل لهم في الشهادة على اصولنا وكذلك لامدخل لهم في الرواية فكيف يصرحون بالشهادة مع قبول الكفرة فيها .

ثانيها : ان قولهم ان هذا امر يتفردون بعلمه لاعذر فيه حاصل فان كل شاهد انما يخبر عما علمه مع امكان مشاركة غيره له فيه وهؤلاء الكفار يعلمون هذه الامراض مع امكان مشاركة غيرهم معهم في العلم بذلك"[1].

وقد ذهب الماوردى من الشافعية الى ماذهب اليه المالكية من قبول خبر الكافر في البياعات فقال " فاما اخبار المعاملات فلاتراعى فيها عدالة المخبر وانما يراعى فيها سكون النفس الى خبره فتقبل من كل بر وفاجر ومسلم وكافر وصغير وبالغ"[2].

التزجيح .

الذى يبدو لى - والله اعلم - انه يجب على القاضى ان لايعتمد على الخبراء الكفار والايقبل قولهم سواء كان ذلك في الترجمة او في غيرها لان الكفار كما ذكر السرخسى معادون للاسلام فالظاهر انهم يقصدون الخيانة في مثل هذا ولان ماينقلونه الينا اخبار والخبر يحتمل الصدق والكذب وانما يترجح جانب الصدق بالعدالة[3].

ولان الله سبحانه وتعالى قد نهانا عن اتخاذهم بطانة وعن الاستعانة بهم حيث انهم لايقصرون في افساد امور المسلمين عليهم قال الله

---

(١) الفروق (١/١٤) .
(٢) ادب القاضى للماوردى (١/٢٧٥) .
(٣) المبسوط (١٦/٨٩) .

تعالى :" يا ايها الذين آمنوا لاتتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا ودوا ماعنتم قد بدت البغضاء من افواههم وماتخفي صدورهم اكبر قد بينا لكم الايات ان كنتم تعقلون"[١].

يقول القرطبي رحمه الله :" نهى الله عز وجل المؤمنين بهذه الاية ان يتخذوا من الكفار واليهود واهل الاهواء دخلاء وولجاء يفاوضونهم في الاراء ويسندون اليهم امورهم"[٢].

ويقول الشوكاني رحمه الله عند تفسير هذه الاية :" المراد بقوله تعالى " لا يألونكم خبالا" لا يقصرون فيما فيه الفساد عليكم والخبال والخبل الفساد في الافعال والابدان والعقول . ومعنى قوله " قد بدت البغضاء" هي شدة البغض كالضراء لشدة الضر والمعنى انها قد ظهرت البغضاء في كلامهم لانهم لما خامرهم من شدة البغض والحسد اظهرت السنتهم مافي صدورهم فتركوا التقية وصرحوا بالتكذيب وقوله " وماتخفي صدورهم اكبر" لان فلتات اللسان اقل مما تجنه الصدور بل تلك الفلتات بالنسبة الى مافي الصدور قليلة جدا"[٣].

وقال ابن كثير رحمه الله :" وقيل قيل لعمر بن الخطاب رضي الله عنه ان هاهنا غلاما من اهل الحيرة نصرانيا حافظ كاتب فلو اتخذته كاتبا فقال قد اتخذت اذا بطانة من دون المؤمنين . قال ابن كثير ففي هذا الاثر مع هذه الاية دليل على ان اهل الذمة لا يجوز استعمالهم في الكتابة التي فيها استطالة على المسلمين واطلاع على دواخل امورهم التي يخشى ان يفشوها الى الاعداء من اهل الحرب"[٤].

---

(١) سورة آل عمران : ١١٨ .
(٢) الجامع لاحكام القرآن (٤/ ١٧٨) .
(٣) فتح القدير (١/ ٣٧٦) .
(٤) تفسير القرآن العظيم (١/ ٣٩٨) .

ويقول القرطبي ايضا :" وقد انقلبت الاحوال في هذه الازمان باتخاذ اهل الكتاب كتبة امناء وتسودوا بذلك عند الجهلة والاغبياء من الولاة والامراء"[1].

وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم احاديث تنهى عن تصديق اهل الكتاب وعدم مساءلتهم في شيء منها :

(١) مارواه البخاري في صحيحه عن ابي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" لاتصدقوا اهل الكتاب ولاتكذبوهم" قولوا آمنا بالله وما انزل الينا"[2] [3].

(٢) مارواه ابن عباس رضي الله عنهما قال يامعشر المسلمين كيف تسألون اهل الكتاب وكتابكم الذي انزل على نبيه صلى الله عليه وسلم احدث الاخبار بالله تقرءونه لم يشب . وقد حدثكم الله ان اهل الكتاب بدلوا ماكتب الله وغيروا بايديهم الكتاب فقالوا هو من عند الله ليشتروا به ثمنا قليلا افلا ينهاكم ماجاءكم من العلم عن مساءلتهم ولا والله مارأينا منهم رجلا قط يسألكم عن الذي انزل اليكم"[4].

وجه الدلالة من هذا الحديث ان اهل الكتاب بدلوا كلام الله سبحانه وتعالى فاذا بدلوا ماهو من عند الله فمن باب اولى ان يبدلوا ماهو من عند غير الله وهو كلام البشر .

(٣) وعن جابر بن عبد الله مرفوعا" لاتسألوا اهل الكتاب عن شيء فانهم لن يهدوكم وقد ضلوا فانكم اما ان تصدقوا بباطل او تكذبوا بحق فانه لو كان موسى بين اظهرهم ماحل له الا ان يتبعني"[5].

---

(١) الجامع لاحكام القرآن (٤/١٧٩) .
(٢) سورة البقرة : ١٣٦ .
(٣) رواه البخاري (٣/١٦٣) كتاب الشهادات باب (٢٩) .
(٤) رواه البخاري (٣/١٦٢) كتاب الشهادات باب (٢٩) .
(٥) رواه الامام احمد في المسند (٣/٣٣٨) .
وعبد الرزاق في المصنف (١٠/٣١٢) كتاب اهل الكتابين باب هل يسأل اهل الشرك عن شيء .

(٤) وقد اشتد نكير عمر بن الخطاب رضى الله عنه على ابى موسى الاشعـــرى عند ما علم انه قد اتخذ كاتبا نصرانيا فانتهره عمر رضى الله عنه وقـــال " لاتكرموهم اذ اهانهم الله ولاتدنوهم اذ اقصاهم الله ولاتأمنوهـــم اذ خونهم الله عز وجل " (١) .

فاذا نهينا عن اتخاذ اهل الكتاب كتبة والكتابة هى مجرد تسجيـــل مايصدر عن القاضى اوغيره فكيف بما ينقلون لنا من اخبار يتوقف عليها حكـــم الحاكم وعلى العموم فان النهى وارد على عدم الاستعانة بهم فى كل شئ .

---

(١) البيهقى فى السنن الكبرى (١٠/١٢٧) وهو حديث صحيح . صححه الالبانى . انظر ارواء الغليل (٨/٢٥٥) .

المبحث الثالث : ابتعاد القاضي عن مواطن التهم

المطلب الاول : البيع والشراء لنفسه

اختلف الفقهاء رحمهم الله فى حكم بيع القاضى وشرائه لنفسه على قولين :

القول الاول :

ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية [١] والحنابلة [٢] والمالكية [٣] فى قول رجحه العدوى وقال انه هو الاظهر الى كراهة بيع القاضى وشرائه لنفسه وينبغى ان يوكل وكيلا ينوب عنه فى البيع والشراء بحيث لا يعرف انه وكيله حتى لا يحابى .

فان باع واشترى صح البيع لان البيع تم بشروطه واركانه .

وان احتاج الى مباشرته ولم يكن له من يكفيه جاز له البيع والشراء ولم يكره .

واستدلوا على الكراهة بما رواه ابو الاسود المالكى عن ابيه عن جده ان النبى صلى الله عليه وسلم قال "ماعدل وال اتجر فى رعيته ابدا" [٤] .

ولما روي عن شريح قال شرط علي عمر حين ولانى القضاء ان لا ابيع ولا ابتاع ولا ارتشى ولا اقضى وانا غضبان [٥] .

ولما بويع ابو بكر الصديق رضى الله عنه بالخلافة خرج بعد ثلاث برزمة

---

(١) مغنى المحتاج (٤/٣٩١-٣٩٢) ، ادب القاضى للماوردى (١/٢٣٧) ادب القضاء لابن ابى الدم (ص٦٨) .

(٢) المغنى لابن قدامة (١٠/٦٩-٧٠) ، كشاف القناع (٦/٣١٢) ، الانصاف (١١/٢١٤) .

(٣) الخرشى على مختصر خليل (٧/١٥٠) ، حاشية العدوى (٧/١٥٠) مطبوع على هامش الخرشى على مختصر خليل . دار صادر بيروت .

(٤) رواه الحاكم فى الكنى وضعفه الالبانى . انظر ضعيف الجامع الصغير للالبانى (٢/١٤٦) .

(٥) قال الحافظ ابن حجر لم اجده . أنظر تلخيص الحبير (٤/٢١٤) وقال الالبانى لم اقف عليه انظر ارواء الغليل (٨/٢٥٠) .

ثياب الى السوق فقيل له ماهذا فقال انا كاسب اهلي فاجروا له من بيت المال كل يوم درهمين .[1]

ولانه اذا باع واشترى لم يؤمن ان يسامح ويحابى فتميل نفسه عند المحاكمة اليه الى ممايلة من سامحه وحاباه فيكون كالهدية ولان ذلك يشغله عن النظر فى امور المسلمين .

ولان فى مباشرته بذلة تقل بها هيبته فكان تصاونه عنها اولى .[2]

واستدلوا على جواز البيع والشراء لنفسه اذا احتاج لذلك من غير كراهة بان ابا بكر رضى الله عنه قصد السوق ليتجر فيه حتى فرضوا له مايكفيه . ولأن القيام بعياله فرض عين فلا يتركه لوهم مضرة .[3]

القول الثانى :

ذهب الحنفية[4] والمالكية[5] فى القول الثانى ورجحه ابن عرفة وقال انه

---

(١) رواه البيهقى (١٠/١٠٧) . وقال ابن حجر " حديث ان ابا بكر كان يأخذ من بيت المال كل يوم درهمين لم اره هكذا وروى ابن سعد بسند صحيح الى ميمون الجزرى والد عمرو قال "لما استخلف ابو بكر جعلوا له الفين قال زيد والي فإن لي عيالا وقد شغلتمونى عن التجارة فزادوه" . انظر تلخيص الحبير (٤/٢١٣) .
قلت ولم اجد فى الطبقات هذا النص بل وجدت عن عمرو بن ميمون عن ابيه قال لما استخلف ابو بكر جعلوا له الفين فقال زيدونى فان لى عيالا وقد شغلتمونى عن التجارة قال فزادوه خمسمائة قال اما ان تكون الفين فزادوه خمسمائة او كانت الفين وخمسمائة فزادوه خمسمائة .
انظر الطبقات الكبرى لابن سعد (٣/١٨٥) .

(٢) المغنى (١٠/٦٩-٧٠) ، كشاف القناع (٦/٣١٢) ، مغنى المحتاج (٤/٣٩١) ، ادب القاضى للماوردى (١/٢٣٧-٢٣٨) .

(٣) المغنى (١٠/٧٠) .

(٤) المبسوط (١٦/٧٧) .

(٥) منح الجليل (٤/١٦٢) .

ظاهر اقوال المذهب ورواياته الى انه يجوز للقاضي ان يبيع ويشترى لنفسه .

واستثنى الحنفية مسألة بيعه وشرائه فى مجلس حكمه لنفسه فقالوا ان ذلك لاينبغي له لانه جلس للقضاء فلا يخلط به ماليس من القضاء . ولان الانسان فيما يبيع ويشترى يماكس عادة وذلك يذهب حشمة مجلس القضاء ويضع من جاهه بين الناس .

اما اذا كان بيعه وشراؤه فى مجلس حكمه ليتيم او ميت مديون فان ذلك من عمل القضاة وانما جلس لاجله ومباشرة ذلك فى مجلس حكمه يكون ابعد عن التهمة منه اذا باشره فى غير مجلس القضاء (١) .

وتابع المالكية الحنفية فى مسألة بيعه وشرائه فى مجلس حكمه وقالوا ان الاولى ان لايشترى القاضي شيئا بمجلس قضائه لانه يشتغل باله عما هو بصدده ولان البائع ربما نقص من الثمن حياء منه ومن جلسائه (٢) .

واستدل اصحاب هذا القول بما روى ان الرسول صلى الله عليه وسلم اشترى سراويل بدرهمين .

فقد باشر رسول الله صلى الله عليه وسلم الشراء لنفسه .

وكان رؤساء القضاء والخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم يباشرون ذلك بانفسهم حتى ان ابا بكر رضى الله عنه بعد ما استخلف حمل متاعا من متاع اهله الى السوق ليبيعه .

ولانه بعد ماتقلد القضاء يحتاج لنفسه وعياله ماكان محتاجا اليه قبل التقلد . وتقلد هذه الامانة لا يمنع عليه معنى النظر لنفسه والقيام بمصالح عياله .

وتهمة المسامحة موهومة او نادرة فلايمتنع عليه التصرف لاجله . فاما اذا كان ذلك من عادته فقلما يسامح فى ذلك فوق مايسامح به غيره . وتأويل النهي فى الحديث الذى اورده اصحاب القول الاول ان صح يكون فى

---

(١) المبسوط (١٦ / ٧٧) .

(٢) منح الجليل للقاضي عليش (٤ / ١٦١) ، تبصرة الحكام لابن فرحون (١ / ٣١) .

مجلس القضاء[1] .

وقد نوقشت ادلتهم بما يأتي :

كون الرسول صلى الله عليه وسلم يبيع ويشترى فعنه اجوبة :

احدها : ان الله تبارك وتعالى قد نزه نبيه صلى الله عليه وسلم مما يتوجه الى غيره من التهمة فقال وماهو على الغيب بضنين[2] .

الثاني : انه مافعل ذلك بعد النبوة الا نادرا قصد به بيان الاحكام فانه ابتاع من اعرابى فرسا فقال له اختر[3] . واشترى من جابر رضى الله عنه بعيرا فى الطريق واستثنى جابر ظهره الى المدينة فلما وصلا المدينة ارسل النبى صلى الله عليه وسلم فى اثره وقال له :" اترانى ماكستك لآخذ جملك ؟ خذ جملك ودراهمك فهو لك"[4] .

وقالوا ايضا ان قضية ابى بكر حجة لنا فان الصحابة انكروا عليه فاعتذر بحفظ عياله عن الضياع فلما اغنوه من البيع والشراء بما فرضوا له قبل قولهم وترك التجارة فحصل الاتفاق منهم على تركها عند الغنى[5] .

القول الراجح .

بعد عرض الاقوال يبدو لى - والله اعلم - رجحان ماذهب اليه اصحاب القول الاول وهو انه يكره له البيع والشراء من غير حاجة . ذلك لقوة قولهم انه لايؤمن ان يسامح او يحابى فتميل نفسه عند المحاكمة الى من حاباه .

---

(١) المبسوط للسرخسى (١٦ / ٧٧) .
(٢) سورة التكوير : ٢٤ .
(٣) رواه الامام احمد فى مسنده (٥ / ٢١٥) وليس فيه لفظ فقال له اختر .
(٤) رواه البخارى (٣ / ١٧٤) كتاب الشروط باب (٤) .
ومسلم (٣ / ١٢٢١) كتاب المساقاة باب (٢١) .
(٥) انظر المغنى لابن قدامة (١٠ / ٧٠) ، ادب القاضى للماوردى (١ / ٢٣٩) .

والواقع يصدقه فان الملاحظ - وخصوصا بعد فساد الناس - ان للقاضي في بيعه وشرائه مع الناس معاملة خاصة ، واقل الاحوال - ان لم تكن محاباة له واستمالة لنفسه وذلك لغرض يرجوه مستقبلا - فانه ينقص له من الثمن حياء منه او خوفا ورهبة .

ومما يدعو الى ترجيح هذا القول ايضا ان اصحابه لم يقولوا بالكراهة على الاطلاق ، بل قالوا اذا لم يحتج لذلك فان احتاج له جاز. وهذا مما يدل على حرص الفقهاء رحمهم الله على ان يبقى القاضي نزيها بعيدا عن الابتذال والتهمة وذلك لما في الاختلاط بالناس والاحتكاك بهم من اسقاط لهيبة القاضي في النفوس فالأولى له الابتعاد عن ذلك ليبقى مهيبا بعيدا عن التهم .فان احتاج الى البيع والشراء واحتكم له من بايعه وشاراه فالاولى ان لاينظر في حكومته بنفسه بل يستخلف من ينظر فيها فيكون بعيدا عن التهمة .

قال الماوردي :" فانه وان حكم بالحق لايؤمن ان يكون قلبه اميل من خصمه ان ياسره او الى خصمه ان عاسره"(١) .

---

(١) ادب القاضي (١/ ٢٤٠) .

المطلب الثانى : قبول القاضى للهدية

اختلف الفقهاء فى حكم قبول القاضى للهدية من غير قرابته على قولين :

القول الاول :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] الى انه يحرم على القاضى قبول الهدية ممن لم يكن يهاديه سابقا قبل الولاية ، لانه لايخلو حاله اما ان تكون له خصومة فتكون رشوة ليتوصل بها الى المهايلة او لا تكون له خصومة فى الحال ولكن ربما كانت له خصومة فيما بعد فيكون قد استمال قلب الحاكم بهديته ، ولان هذه الهدية سببها العمل .

اما من اعتاد مهاداة القاضى قبل الولاية فانه يجوز للقاضى قبول هديته اذا كانت مثل ماكانت يهدي له قبل الولاية جنسا ، ووصفا وقدرا او اقل منها فان زادت عن ذلك او كانت له خصومة منتظرة لم يجز له قبولها وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦] .

ولكن البعض منهم قال ان قبلها ممن اعتاد مهاداته فالاولى ان يردها او يثيب عليها او يضعها فى بيت المال لأن ذلك ابعد عن التهمة ، ولانه صلى الله عليه وسلم كان يقبلها ويثيب عليها ، ولانه لايأمن ان يكون لحكومة منتظرة[٧] .

---

(١) المبسوط (٨٢/١٦) ، بدائع الصنائع (٤٠٩٥/٩) .
(٢) روضة الطالبين (١٤٣/١١) ، مغنى المحتاج (٣٩٢/٤) ، ادب القاضى للماوردى (٢٧٩/٢-٢٨٠) .
(٣) كشاف القناع (٣١١/٦) ، المغنى (٦٨/١٠) .
(٤) بدائع الصنائع (٤٠٩٥/٩) .
(٥) مغنى المحتاج (٣٩٢/٤) ، ادب القضاء لابن ابى الدم (ص٦٨) .
(٦) كشاف القناع (٣١١/٦) ، المغنى (٦٨/١٠) .
(٧) مغنى المحتاج (٣٩٢/٤) ، ادب القضاء لابن ابى الدم (ص٦٨) ، كشاف القناع (٣١١/٦) .

واستدل اصحاب هذا القول بما يلي :

(١) ماروا ابوسعيد رضي الله عنه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فجاء بمال فقال هذا لكم وهذا مما اهدى الي فقال صلى الله عليه وسلم في خطبته مابال قوم نستعملهم فيقدموا بمال ويقول هذا لكم وهذا مما اهدى الي فهلا جلس احدكم عند حفش امه فينظر ايهدى اليه ام لا[١] .

(٢) واستعمل عمر رضي الله عنه ابا هريرة رضي الله عنه فقدم بمال فقال من اين لك هذا قال تناتجت الخيول وتلاحقت الهداية قال اي عدو الله هلا قعدت في بيتك فتنظر ايهدى اليك ام لا فاخذ ذلك منه فجعله في بيت المال[٢] .

(٣) ان حدوث الهدية عند حدوث الولاية يدل على انها من اجلها ليتوصل بها الى ميل الحاكم معه على خصمه فلم يجز قبولها منه كالرشوة[٣] .

(٤) ان القاضي مندوب لحفظ الحقوق لاهلها دون اخذها يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر[٤] .

(٥) انها تدعو الى الميل اليه وينكسر بها قلب خصمه[٥] .

القول الثاني :

ذهب المالكية[٦] الى انه لايحرم على القاضي اخذ الهدية بل يكره له ذلك

---

(١) رواه البخاري (٨/١١٤) كتاب الاحكام باب (٢٤) .
ومسلم (٣/١٤٦٣) كتاب الامارة باب (٧) .
وابو داود (٣/٣٥٤) كتاب الامارة والخراج والفيء باب (١١) .
والامام احمد في المسند (٥/٤٢٣) .
والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/١٣٨) .
(٢) الاموال لابي عبيد بن سلام (ص ٢٥٠) حديث رقم (٦٦٧) .
(٣) المغني لابن قدامة (١٠/٦٨) .
(٤) ادب القاضي للماوردي (٢/٢٧٩) .
(٥) مغني المحتاج (٤/٣٩٢) .
(٦) حاشية الدسوقي (٤/١٤٠) ، منح الجليل (٤/١٦٢) .

جاء في منح الجليل :" لم يختلف العلماء في كراهة قبول الامام الاكبر وقاضيه وجباةاموال المسلمين الهدايا . وهو مذهب الامام مالك رضى الله تعالى عنه ، واهل السنة"[1] .

ورأى المالكية في كراهة قبول القاضي للهدية مضطرد حتى في من اعتاد مهاداته قبل الولاية[2] .

هذا بالنسبة لقبول القاضي الهدية من غير قريبه . اما قبوله للهدية من اقاربه كابيه وخالته وبنت اخيه ومن لا يدخل عليه منهم ظنه لشدة المداخلة فان الحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6] اتفقوا على جواز قبولها منهم وذلك لانتفاء تهمة الاستمالة ولان التهادى كان بينهم قبل ذلك ولانه من جوالب القرابة .

القول الراجح .

بعد عرض الاقوال يتبين لي - والله اعلم - رجحان ماذهب اليه من حرمة قبول الهدية ممن لم يكن يهاديه قبل الولاية لورود الاحاديث الصحيحة التي تنهى العمال عن قبول الهدايا . ومنها ما استدل به اصحاب هذا القول ويمكن ان يضاف اليها مارواه عبد الله بن بريدة عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال :" من استعملناه على عمل فرزقناه رزقا فما اخذ بعد ذلك فهو غلول"[7] .

---

(١) منح الجليل (٤/ ١٦٢) .
(٢) الخرشي على مختصر سيدى خليل (٧/ ١٥١) .
(٣) المبسوط (١٦/ ٨٢) .
(٤) الخرشي على مختصر خليل (٧/ ١٥١) .
(٥) مغنى المحتاج (٤/ ٣٩٢) .
(٦) كشاف القناع (٦/ ٣١١) .
(٧) رواه ابو داود (٤/ ٧٠) كتاب الخراج والامارة باب (١٠) .
وابن خزيمة في صحيحه (٤/ ٧٠) باب فرض الامام للعامل على الصدقة رزقا معلوما . وصححه الالباني . انظر صحيح الجامع الصغير (٥/ ٢٤١) .

اما من اعتاد مهاداته قبل الولاية فان قول اصحاب الرأى الاول بجوازها اذا لم يكن له خصومة ولم تزد عن المعتاد لادليل عليه بل ان النهى وارد فى كل هدية ممن اعتاد اولم يعتد فيجب ان يبقى الامر على عمومه حتى يأتى الدليل المخصص والمستثنى لما قالوه . فيترجح فى هذا قول المالكية بكراهة قبول الهدية حتى ممن اعتاد مهاداته قبل الولاية .

والاولى بالقاضى ان يتنزه عن الهدايا كلها سواء كانت من قريب او بعيد حتى يحافظ على استقلاله ومهابته وكرامته . يقول الشوكانى رحمه الله :" والظاهر ان الهدايا التى تهدى للقضاة ونحوهم هى نوع من الرشوة لان المهدى اذا لم يكن معتادا للاهداء الى القاضى قبل الولاية لايهدى اليه الا لغرض وهو اما التقوى به على باطله او التوصل لهديته له الى حقه والكل حرام . واقل الاحوال ان يكون طالبا لقربة من الحاكم وتعظيمه ونفوذ كلامه ولاغرض له بذلك الا الاستطالة على خصومه او الامن من مطالبتهم له فيحتشمه من له حق عليه ويخافه من لايخافه قبل ذلك وهذه الاغراض كلها تؤول الى ماآلت اليه الرشوة فليحذر الحاكم المتحفظ لدينه المستعد للوقوف بين يدى ربه من قبول هدايا من اهدى اليه بعد توليه للقضاء فان للاحسان تأثيرا فى طبع الانسان والقلوب مجبولة على حب من احسن اليها فربما مالت نفسه الى المهدى اليه ميلا يؤثر الميل عن الحق عند عروض المخاصمة بين المهدى وبين غيره والقاضى لايشعر بذلك ويظن انه لم يخرج عن الصواب بسبب ماقد زرعه الاحسان فى قلبه ، والرشوة لاتفعل زيادة على هذا"[1].

---

(١) نيل الاوطار (١٠ / ٢٦١) .

المطلب الثالث : حضور القاضي للولائم

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية الى التفريق بين الدعوة الخاصة والعامة[1] .

فان كانت الدعوة خاصة فقد ذهب الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] الى انه يكره للقاضي حضورها لان ذلك يجر اليه تهمة الميل ولان الاجابة مما يطمع الناس في القاضي .

واستثنى الحنفية[5] والشافعية[6] من اعتاد دعوته قبل ان يتقلد القضاء وكذلك دعوة الاقارب فانه يجوز له حضورها اذا لم يكن لهم خصومة فان كان لهم خصومة فلا يحضرها .

اما اذا كانت الدعوة عامة كدعوة العرس والختان فقد ذهب الحنفية[7] والشافعية[8] الى استحباب اجابة الدعوة مالم ينقطع عن الحكم والنظر في امور

---

(١) يقول السرخسي اصح ماقيل في الفرق بين الدعوى الجامعة والخاصة ان كل مايمتنع صاحب الدعوة من ايجاده اذا علم ان القاضي لايجيبه فهو الدعوة الخاصة ، وان كان لايمتنع من ايجاده لذلك فهو الدعوة العامة لانه عند ذلك يعلم ان القاضي لم يكن مقصودا بتلك الدعوة . انظر المبسوط (١٦/ ٨١) .

(٢) المبسوط (١٦/ ٨١) ، بدائع الصنائع (٩/ ٤٠٩٥) .

(٣) الخرشي على مختصر خليل (٧/ ١٥٠) ، جواهر الاكليل (٢/ ٢٢٤) ، حاشية الدسوقي (٤/ ١٤٠) .

(٤) مغني المحتاج (٤/ ٣٩٢) ، روضة الطالبين (١١/ ١٦٥) .

(٥) بدائع الصنائع (٩/ ٤٠٩٥) .

(٦) روضة الطالبين (١١/ ١٦٥) ، مغني المحتاج (٤/ ٣٩٢) .

(٧) المبسوط (١٦/ ٨١) ، بدائع الصنائع (٩/ ٤٠٩٥) .

(٨) روضة الطالبين (١١/ ١٦٥) ، ادب القاضي للماوردي (١/ ٢٤٤) ، ادب القضاء لابن ابي الدم (ص ٩٦) .

المسلمين ، الا اذا كانت دعوة بدعة كدعوة المباراة ونحوها فانه لايحضرها[1]. وزاد الشافعية ان القاضي يمتنع عن الحضور اذا كانت الولائم تفضى الى البذلة حفظا للهيبة[2].

وذهب المالكية[3] في الراجح عندهم الى جوازها وعدم استحبابها لانه يطلب اليه زيادة التنزه عما بايدى الناس لتقوى كلمته.

استدل من قال باستحباب الاجابة للدعوة العامة بان في حضورها اتباعا للسنة واقتداء بالرسول صلى الله عليه وسلم ولانه لاتهمة فيها . فعن ابى هريرة رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :" شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من يأتيها ويدعى اليها من يأباها . ومن لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم[4]".

وذهب الحنابلة[5] الى عدم التفريق بين الدعوة الخاصة و العامة وقالوا ان القاضي كغيره يجوز له حضور الولائم من غير كراهة . وذلك لان النبى صلى الله عليه وسلم حضرها وامر بحضورها .

واستثنوا ما اذا كثرت الولائم وتزاحمت فانه يتركها كلها ويعتذر الى اصحابها ويسألهم التحليل لئلا يشتغل بذلك عن الحكم الذى هو فرض عين عليه .

---

(١) بدائع الصنائع (٩/ ٤٠٩٥) .

(٢) روضة الطالبين (١١/ ١٦٥) ، ادب القاضي للماوردى (١/ ٢٤٤) .

(٣) حاشية الدسوقى (٤/ ١٤٠) ، جواهر الاكليل (٢/ ٢٤٠) ، منح الجليل (٤/ ١٦٢) .

(٤) رواه البخارى (٦/ ١٤٤) كتاب النكاح باب (١٧٢) .
ومسلم (٢/ ١٠٥٥) كتاب النكاح باب (١٦) .
وابو داود (٤/ ١٢٥) كتاب الاطعمة باب (١) .
وابن ماجة (٢/ ٦١٦) كتاب النكاح باب (٢٥) .
والامام مالك فى الموطأ (٢/ ٥٤٦) كتاب النكاح باب (٢١) .
والامام احمد فى المسند (٢/ ٢٤١ ، ٢٦٧) .

(٥) كشاف القناع (٦/ ٣١٢) ، شرح منتهى الارادات (٣/ ٤٧٢) ، المغنى لابن قدامة (١٠/ ٧٠) ، الانصاف (١١/ ٢١٥) .

رأيي في حضور القاضي للولائم.

اجابة الدعوة في حق القاضي وغيره واجبة وذلك لورود الاحاديث الصحيحة التي تأمر باجابتها بل ان بعض الاحاديث اعتبرت عدم حضورها عصيان لله ورسوله ومن هذه الاحاديث[1]:

(١) عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال :" شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من يأتيها ويدعى اليها من يأباها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله" فاذا كان عدم اجابتها عصيان لله ورسوله فهي فرض عليه يأثم بتركها .

(٢) عن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "اذا دعي احدكم الى طعام فليجب . فان شاء طعم وان شاء ترك" .

(٣) وعن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " اذا دعي احدكم فليجب فان كان صائما فليصل وان كان مفطرا فليطعم" .

ولان هذا من حق المسلم على المسلم وقد جاء بذلك الحديث الصحيح عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :" حق المسلم على المسلم ست قيل ماهن يارسول الله ؟ قال : اذا لقيته فسلم عليه واذا دعاك فاجبه ، واذا استنصحك فانصح له ، واذا عطس فحمد الله فشمته واذا مرض فعده ، واذا مات فاتبعه"[2] .

---

(١) الحديث الاول سبق تخريجه ص ٢٠ والثاني والثالث رواهما مسلم في صحيحه (٢/ ١٠٥٤) كتاب النكاح باب (١٦) .

(٢) رواه البخاري (٢ / ٧٠) كتاب الجنائز باب (٢) .
ومسلم (٤ / ١٧٠٥) كتاب السلام باب (٣) .
وابو داود (٥ / ٢٨٧) كتاب الادب باب (٩٨) .
والنسائي (٤ / ٥٣) في الجنائز باب النهي عن سب الاموات .
والبيهقي في السنن الكبرى (١٠ / ١٠٨) .

لكن نحن في زمان قد خبثت فيه السرائر وتغيرت الظنون والملاحظ في هذا الزمان ان الانسان في الغالب لايدعو القاضي او غيره من اصحاب الولاية ويصنع له الوليمة الا ليتمكن منه ويتقرب اليه لهذا فانني ارى رجحان قول الجمهور بانه يكره له حضور الدعوة الخاصة . اما الدعوة العامة كدعوة العرس والختان فالذى اراه انه يجيب اذا دعاه للمرة الاولى عملا بالاحاديث الواردة والتى تأمر باجابة الدعوة اما اذا تكررت فلا ينبغي له الاجابة سدا للذريعة ولانه قد يترتب على ذلك مفسدة لانه ربما يكون المقصود بدعوته التقرب اليه ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح خصوصا اذا كان من يدعوه من اهل الجاه والسلطان .

وان ماذهب اليه الفقهاء في القول الاول من ان القاضي لايجيب الدعوة العامة اذا كانت بدعة كدعوة المباراة ونحوها رأى حسن لئلا يبتذل وتضعف مهابته في النفوس والقاضي يجب عليه الترفع عن سفاسف الامور امثال هذه .

المبحث الرابع : رزق القاضي

لقد ذكرت فيما سبق ان مما يحافظ على استقلال القضاء ورفعة منزلته وجعله بعيدا عن مواطن الشبهات والتهم هو امتناعه عن البيع والشراء . لكن اذا امتنع القاضي عن ذلك فيجب على الامام ان يرتب له رزقا[1] يكفيه ويكفي عياله ويعيشهم العيش الذى يتناسب مع مكانة القاضي وعلو شأنه وفي هذا المبحث سوف نعرض ان شاء الله تعالى آراء الفقهاء في ذلك.

حكم اخذ الرزق على القضاء :

اتفق الفقهاء من الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] على جواز اخذ الرزق على القضاء من بيت مال المسلمين وان وجد كفايته.

واستثنى الشافعية[6] والمالكية[7] حالة ما اذا تعين عليه ووجد كفايته قال الشافعية لا يجوز له اخذ الرزق عليه . وقال المالكية : ينهى عنه لان ذلك ابلغ في المهابة وادعى للنفوس على اعتقاد التعظيم والجلالة.

وقال بعض الفقهاء ان الاولى بالقاضي اذا استغنى عن الرزق ان يتطوع بعمله لله تعالى التماسا لثوابه . بل قيل اذا وجد الامام متطوعا بالقضاء لم يجز ان يعطى على القضاء رزقا[8].

---

(١) الرزق : مايرتبه الامام من بيت مال المسلمين لمن يقوم بمصالحهم . انظر فتح الباري (٢٧/١٧٤).

(٢) المبسوط (١٦/١٠٢) ، روضة القضاة (١/٨٥).

(٣) مواهب الجليل (٦/١٢٠) ، تبصرة الحكام (١/٣٠).

(٤) نهاية المحتاج (٨/٢٥١) ، ادب القاضي للماوردى (٢/٢٩٥).

(٥) شرح منتهى الارادات (٣/٤٦٢) ، المغني لابن قدامة (١٠/٣٤-٣٥).

(٦) روضة الطالبين (١١/١٣٧) ، المهذب (٢/٢٩٠).

(٧) مواهب الجليل (٦/١٢٠).

(٨) ادب القاضي للماوردى (١/٢٩٦) ، شرح ادب القاضي للصدر الشهيد (٢/١٧).

والاستعفاف والتنزه . روى عن بعض السلف فقد روى عبد الرزاق : " ان مسروقا لم يأخذ على القضاء اجرا "[١] . وقال ابن قدامة : " وكان مسروق وعبد الرحمن بن القاسم لا يأخذان عليه اجرا وقالا : لا نأخذ اجرا على ان نعدل بين خصمين "[٢] .

وروى عن الامام احمد رحمه الله انه قال : " ما يعجبني ان يأخذ على القضاء اجرا وان كان فبقدر شغله مثل والى اليتيم "[٣] .

وقال السرخسي : " فان لم يأخذ واحتسب فهو خير له والاصل فيه قوله تعالى : " ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف "[٤] والاية في الوصي وهو يعمل لليتيم كما ان القاضي يعمل للمسلمين "[٥] .

الادلة على جواز اخذ الرزق على القضاء .

استدل الفقهاء رحمهم الله على جواز اخذ الرزق على القضاء باقوال الصحابة رضوان الله عليهم والتابعين وبافعالهم وبالقياس والمعقول .

اولا : اقوال الصحابة والتابعين وافعالهم .

(١) كان ابو بكر الصديق رضى الله عنه يأخذ كفايته من بيت المال . فعن عائشة رضى الله عنها انها قالت لما استخلف ابو بكر رضى الله عنه قال : " قد علم قومى ان حرفتى لم تكن لتعجز عن مؤونة اهلى وقد شغلت بامر المسلمين فسيأكل آل ابى بكر من هذا المال ويحترف للمسلمين فيه "[٦] .

---

(١) المصنف (٨/٢٩٧) ، اخبار القضاة (٢/٣٩٨) .
(٢) المغنى (١٠/٣٤) ، انظر اخبار القضاة (٢/٣٩٨) .
(٣) المغنى (١٠/٣٤) .
(٤) النساء : ٦ .
(٥) المبسوط (١٦/١٠٢) .
(٦) رواه البخارى (٣/٨) كتاب البيوع باب (١٥) ، والبيهقى (١٠/١٠٧) وانظر الطبقات الكبرى (٣/١٨٥) .

(٢) قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه :" انزلت نفسي من هذا المال منزلة اليتيم ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف"[١] .

(٣) لما ولي ابا بكر الصديق رضى الله عنه خرج برزمة الى السوق فقيل ماهذا؟ فقال انا كاسب اهلي فاجروا له كل يوم درهمين[٢] .

(٤) كان عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب رضى الله عنهما يأخذان من بيت المال رزقا قالت عائشة رضى الله عنها لما استخلف عمر بن الخطاب رضى الله عنه اكل هو واهله من المال واحترف في مال نفسه[٣] .

(٥) ذكر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه كتب الى ابي عبيدة ومعاذ بن جبل بالشام ان انظروا رجالا من اهل العلم من الصالحين من قبلكم فاستعملوهم على القضاء واوسعوا عليهم الرزق[٤] .

(٦) واستعمل عمر بن الخطاب رضى الله عنه زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقا[٥] .

(٧) واستقضى عمر بن الخطاب شريحا وجعل له في كل شهر مائة درهم رزقا فلما مضت الخلافة الى علي جعل رزقه في كل شهر خمسمائة درهم[٦] .

(٨) وذكر ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان يرزق سليمان بن ربيعة الباهلي كل شهر خمسمائة درهم[٧] .

---

(١) الطبقات الكبرى (٣/٢٧٦) .

(٢) سبق تخريج هذا الاثر في المبحث السابق (ص ٢٠٠) .

(٣) الطبقات الكبرى (٣/٣٠٨) .

(٤) روضة القضاة (١/٨٦) ، المغني (١٠/٣٤) قال الالباني لم اقف عليه انظر ارواء الغليل (٨/٢٣٤) .

(٥) اخبار القضاة (١/١٠٨) المغني (١٠/٣٤) ، شرح ادب القضاء للصدر الشهيد (٢/١١) ، ادب القاضي للماوردي (٢/٢٩٦) .

(٦) اخبار القضاة (٢/٢٢٧) ، المغني (١٠/٣٤) ، المبسوط (١٦/١٠٢) ادب القاضي للماوردي (٢/٢٩٥) .

(٧) رواه عبد الرزاق في مصنفه (٨/٢٩٧) . قال ابن حجر ضعيف منقطع (انظر تلخيص الحبير ٤/٢١٣) وانظر في هذا الدليل ايضا المبسوط (١٦/١٠٢) .

(٩) ورزق عمر رضى الله عنه عمارا وابن مسعود وعثمان بن حنيف شاة لعمار شطرها وبطنها ولعبدالله ربعها ولعثمان ربعها كل يوم [١].

(١٠) واثر عن شريح رضى الله عنه انه قال :" مالى لا ارتزق واستوفي منه واوفيهم . اصبر لهم نفسي في المجلس واعدل بينهم في القضاء"[٢].

ثانيا : القياس .

استدل الفقهاء رحمهم الله على جواز اخذ الرزق للقاضي بقياس القاضى على عامل الصدقات. فالقاضى عامل للمسلمين وعامل الصدقات عامل للفقراء، ولما جاز لعامل الصدقات اخذ الرزق مع غناه من مال الفقراء جاز للقاضى اخذ الرزق من مال المسلمين[٣].

ثالثا : المعقول .

استدل الفقهاء على جواز اخذ الرزق على القضاء بالمعقول فقالوا :

(١) ان الناس بحاجة الى القضاء فلو لم يجز فرض الرزق لتعطلت المصالح وضاعت الحقوق[٤].

(٢) القاضى عامل للمسلمين فيكون كفايته وكفاية عياله في مال المسلمين[٥].

---

(١) شرح منتهى الارادات (٣/ ٤٦٢) ، المهذب (٢/ ٢٩٠) قال الالباني واسناده صحيح على شرط مسلم . انظر ارواء الغليل (٨/ ٢٣٣) .
(٢) اخبار القضاة (٢/ ٢٢٧) وجاء فيها " انه قال استوفى منهم واوفيهم وقال اجلس لهم على القضاء واحبس عليهم نفسي ولا ارزق" .
وانظر المبسوط (١٦/ ١٠٢) .
(٣) المبسوط (١٦/ ١٠٢) ، روضة القضاة (١/ ٨٧) ، المهذب (٢/ ٢٩٠) .
(٤) المهذب (٢/ ٢٩٠) ، المغنى (١٠/ ٣٥) ، شرح منتهى الارادات (٣/ ٤٦٢) .
(٥) المبسوط (١٦/ ١٠٢) ، روضة القضاة (١/ ٨٦) .

(٣) القاضي محبوس بحق العامة ، والحبس من اسباب النفقة فكان عاجزا عن الكسب فلو لم يأخذ كفايته وكفاية من يمونه لاحتاج ان يأخذ من اموال الناس فيأخذ الرشوة وهذا حرام[١] .

هل الرزق على القضاء اجرا ام جعالة ؟

ذهب الفقهاء من الحنفية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] ان هذا الرزق لايكون اجرا على القضاء بل يكون جعالة لما يأتي :

(١) قول عمر رضي الله عنه " لاينبغي لقاضي المسلمين ان يأخذ على القضاء اجرا"[٥] .

(٢) انه قربة يختص فاعله ان يكون في اهل القربة فاشبه الصلاة .

(٣) انه عمل غير معلوم[٦] .

(٤) ان الاجرة مستحقة بعقد لازم والجعالة مستحقة بعقد جائز والقضاء من العقود الجائزة دون اللازمة فلذلك كان الرزق فيه جعالة ولم يكن اجره[٧] .

مقدار رزق القاضي :

ذهب الفقهاء الى ان رزق القاضي مقدر بكفايته وكفاية من يعوله لانه لو لم يأخذ كفايته وكفاية من يمونه من اهله واعوانه احتاج ان يأخذ من اموال المسلمين فيأخذ الرشوة وذلك حرام[٨] .

---

(١) شرح ادب القضاء للصدر الشهيد (٢/١١) .
(٢) المبسوط (١٦/١٠٢) .
(٣) نهاية المحتاج (٨/٢٥١) ، ادب القاضي للماوردي (٢/٢٩٦) .
(٤) كشاف القناع (٦/٢٨٦) ، المغني (١٠/٣٥) .
(٥) رواه عبد الرزاق في المصنف (٧/٢٩٧) باب هل يؤخذ على القضاء رزق بلفظ " ان عمر كره ان يؤخذ على القضاء رزق وصاحب مغنمهم" .
(٦) المغني (١٠/٣٥) ، شرح منتهى الارادات (٣/٤٦٢) .
(٧) ادب القاضي للماوردي (٢/٢٩٦) .
(٨) شرح ادب القاضي للصدر الشهيد (٢/١١) ، روضة القضاة (١/ ٨٥) روضة الطالبين (١١/١٣٧) .

يقول السرخسي :" ورزق القاضي لايتقدر بشيء لان ذلك ليس باجر فالاستئجار على القضاء لايجوز وانما يعطى كفايته وكفاية عياله ، وكأن بعض اصحاب شريح رحمه الله عابه في ذلك وقال : لو احتسبت . قال في جوابه : ومالي لا ارتزق . فبين انه فرغ نفسه لعمل القضاء ولابد له من الكفاية فاذا لم يرتزق احتاج الى الرشوة . ففيه بيان ان القاضي اذا كان محتاجا ينبغي له ان يأخذ مقدار كفايته لكيلا يطمع في اموال الناس[1] .

ويقول في موضع آخر :"ومراد شريح بمقالته لبعض اصدقائه ـ انني فرغت نفسي عن اشغالي لعمل المسلمين فآخذ بكفايتي من مال المسلمين وكأنه بهذا اشار الى الاستدلال بما جعل الله تعالى من النصيب في الصدقات للعاملين عليها ، فانهم لما فرغوا انفسهم لعمل الفقراء استحقوا الكفاية في مال الفقراء[2]" .

وحرصا من الفقهاء على استقلال القضاء وحفظا لهيبة القضاة وابعادا لهم من الوقوع تحت سيطرة اصحاب النفوذ فقد نصوا على ان رزق القاضي يكون من بيت مال المسلمين فلو رزق الامام القاضي من مال نفسه او رزقه اهل ولايته او واحدا منهم مع توفر مال في بيت مال المسلمين لايجوز له قبوله[3] .

الترجيح .

الذي يبدو لي والله اعلم هو رجحان ماذهب اليه جمهور الفقهاء من القول بجواز اخذ الرزق على القضاء مطلقا من غير استثناء سواء تعين عليه اولم يتعين وسواء وجد مايكفيه اولم يجد . يؤيد ذلك مارواه البخاري في صحيحه ان عبد الله بن السعدي قدم على عمر في خلافته فقال له عمر : الم احدث انك

---

(١) المبسوط (١٦/١٠٢) .
(٢) المبسوط (١٥/٧) .
(٣) روضة الطالبين (١١/١٣٧) ، نهاية المحتاج (٨/٢٥١) .

تلي من اعمال الناس اعمالا فاذا اعطيت العمالة كرهتها فقلت بلى فقال عمر ماتريد الى ذلك قلت : ان لى افراسا واعبدا وانا بخير واريد ان تكون عمالتي صدقة على المسلمين قال عمر : لاتفعل فانى كنت اردت الذى اردت ، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيني العطاء فاقول : اعطه افقر اليه مني حتى اعطانى مرة فقلت : اعطه افقر اليه مني فقال النبى صلى الله عليه وسلم : خذه فتموله وتصدق به فما جاءك من هذا المال وانت غير مشرف ولا سائل فخذه والا فلاتتبعه نفسك"[1] .

فهذا الحديث يدل على جواز اخذ العامل الرزق على عمله ولو كان غنيا بدليل قول عبد الله بن السعدى لعمر بن الخطاب رضى الله عنهما ان لى افراسا واعبدا وانا بخير . وبدليل قول عمر رضى الله عنه للنبى صلى الله عليه وسلم : اعطه افقر اليه مني فالذى يبدو من كلام عمر انه يجد كفايته .

وقد ترجم الامام البخارى رحمه الله لهذا الباب بقوله :" باب رزق الحكام والعاملين عليه" . وقال : كان شريح القاضى يأخذ على القضاء اجرا . وقالت عائشة يأكل الوصي بقدر عمالته واكل ابو بكر وعمر[2] .

ويؤيد ذلك ايضا ما رواه عبد الرزاق عن الاحنف بن قيس قال كنا جلوسا عند باب عمر فخرجت علينا جارية فقلت هذه سرية امير المؤمنين فقالت والله ما انا بسرية وما احل له وانى لمن مال الله . ثم دخلت فخرج علينا عمر فقال ماترونه يحل لي من مال الله او قال من هذا المال قال : قلنا امير المؤمنين اعلم بذلك منا فقال : ان شئتم اخبرتكم ما استحل منه . ما احج واعتمر عليه من الظهر وحلتي فى الشتاء وحلتي فى الصيف وقوت عيالى وشبعي وسهمي فى المسلمين فانما انا رجل من المسلمين"[3] .

---

(١) رواه البخارى (٨/ ١١١) كتاب الاحكام باب (١٧) .
(٢) البخارى (٨/ ١١١) كتاب الاحكام باب (١٧) .
(٣) رواه عبد الرزاق فى المصنف (١١/ ١٠٤) حديث رقم (٢٠٠٤٦) .
وابو عبيد بن سلام فى الاموال (ص٢٤٨) رقم الحديث (٦٦٣) .
وابن سعد فى الطبقات الكبرى (٣/ ٢٧٥) .
واسناده صحيح انظر تعليق شعيب ارناؤوط على شرح السنة للبغوى (١٠/ ٨٦).

ولان القاضي قد فرغ نفسه لعمل المسلمين فوجب ان يعطى كفايته .

ولانه ان لم يأخذ كفايته احتاج الى التكسب فى السوق وهذا مكروه عند جمهور الفقهاء وذلك لما قد يسببه من التهمة للقاضي والتي يجب ان يصان عنها ولما فيه من الابتذال والقاضي يجب ان يكون مهيبا وقد سبقت الاشارة الى ذلك فى موضعه .

حكم ارتزاق القاضي من الخصوم اذا عجز بيت المال :

يرى الفقهاء رحمهم الله ان القاضي اذا وجد كفايته او استطاع الاكتساب من غير ان يقطعه عن النظر فانه لا يجوز له اخذ رزقه من الخصوم . اما اذا لم يجد كفايته او كان يقطعه الاكتساب عن النظر فى الخصومات فانه يجوز له ان يرتزق من الخصوم[1] . وقد ذكر الماوردى[2] لذلك شروطا :

(١) ان يكون رزقه على الطالب والمطلوب ولا يأخذ من احدهما فيصير به متهما .

(٢) ان يعلم الخصمان بالرزق المفروض عليهما قبل التحاكم اليه فان لم يعلما الا بعد الحكم لم يجز ان يرتزقهما .

(٣) ان يكون عن اذن الامام لتوجه الحق عليه فان لم يأذن به لم يجز .

(٤) ان لا يجد الامام متطوعا فان وجد لم يجز .

(٥) ان يعجز الامام عن دفع رزقه فان قدر عليه لم يجز .

(٦) ان يكون ما يرتزقه من الخصوم غير مؤثر عليهم ولا مضر بهم فان اثر عليهم او اضر بهم لم يجز .

(٧) ان لا يستزيد على قدر الحاجة فاذا زاد عليها لم يجز .

(٨) ان يكون قدر المأخوذ مشهورا يتساوى فيه جميع الخصوم وان تفاضلوا فى المطالبات لانه يأخذ على زمان النظر فلم تعتبر المقادير .

---

(١) ادب القاضي للماوردى (٢٩٨/٢) ، شرح منتهى الارادات (٤٦٢/٣) كشاف القناع (٨٦/٦) ، المغنى (٣٥/١٠) .

(٢) ادب القاضي للماوردى (٢٩٩/٢-٣٠٠) بتصرف يسير .

قال الماوردى : "وفى مثل هذا معرة على جميع المسلمين ولئن جازت فى الضرورات فواجب على الامام وكافة المسلمين ان تزال مع الامكان اما بان يتطوع منهم بالقضاء من يكون من اهله واما بان يقام لهذا بكفايته لانه لما كانت ولاية القضاء من فروض الكفايات كان رزق القاضى بمثابة ولايته".

ومثل القاضى اعوانه الذين يوجههم فى مصالح الناس فهؤلاء ارزاقهم فى بيت مال المسلمين ولا ينبغى للقاضى ان يجعل لهم شيئا فى اموال المسلمين . واذا كان لهم رزق فى بيت المال فلا يجوز لهم اخذ شىء على القضايا التى يبعثون فيها.(١)

---

(١) انظر معين الحكام (ص١٧) ، تبصرة الحكام (١/٣٣).

المبحث الخامس : حفظ هيبة مجالس الحكام وصيانتها

ربما يحصل من بعض الخصوم لدد او مجاوزة حد او اساءة للادب في مجلس الحكم على خصمه او على القاضي وحفاظا على مجالس الحكام وحتى تبقى مهيبة وحتى لايجترئ الخصوم على القضاة بالاهانة ونحوها .

فقد ذكر الفقهاء رحمهم الله ان للقاضي تأديب من اساء اليه في مجلس حكمه بقوله له ظلمتني او جرت علي.(١)

فظاهر كلام مالك ان تعزيره واجب.(٢)

وذهب غيره من الفقهاء الى انه يجوز له ان يعزره وان يعفو عنه وهو قول الشافعية(٣) والحنابلة.(٤)

ثم فصل الشافعية فقالوا ان العفو اولى ان لم يحمل على ضعفه والتعزير اولى ان حمل عليه .

وذهب الحنفية(٥) الى انه يعزر اذا كان القاضي من اهل الفضل ، وان العقوبة في مثل هذا امثل من العفو . والقاضي يستند على علمه في هذه الحالة في عقوبته ولو من غير بينة وهذا خاص فيما اذا كانت الاساءة اليه في مجلس حكمه لان الاساءة اليه في مجلس حكمه مواجهة من قبيل الاقرار له واذا كان له الحكم بالاقرار في عرض غيره فمن باب اولى ان يحكم بالاقرار في عرض نفسه . لما في ذلك من الحق لله تعالى لان الاجتراء على الحكام في مثل هذا توهين لهم فالمعاقبة فيه اولى من التجافي.(٦)

---

(١) المغني لابن قدامة (١٠/ ٤٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٣٩٣) ، تبصرة الحكام (١/ ٤٣) ، معين الحكام (ص٢٢) ، مواهب الجليل (٦/ ١٠٤) .

(٢) منح الجليل (٤/ ١٤٨) .

(٣) روضة الطالبين (١١/ ١٤٥) .

(٤) كشاف القناع (٦/ ٣٠٥) .

(٥) معين الحكام (ص٢٢) ، شرح مجلة الاحكام العدلية (٤/ ٥٤٢) .

(٦) منح الجليل (٤/ ١٤٨) ، مواهب الجليل (٦/ ١٠٤) .

اما قول بعض المتحاكمين للقاضي اتق الله في امري او اذكرك وقوفك بين يدي الله تعالى للقضاء بينك وبين الناس مما هو وعظ وفيه اشارة للاساءة فلا يؤدبه وليرفق به وليقل له رزقني الله واياك تقواه وما امرتني الا بخير ومن تقوى الله تعالى ان آخذ منك الحق اذا بان عندك ولا يظهر له غضبا.[1]

هذا بالنسبة لمن اساء الادب على القاضي اما من اساء الادب على خصمه او على الشهود : فقد ذهب المالكية[2] الى انه يعزره وجوبا ولا يحق للقاضي تركه لان وظيفة القاضي انه مرصد لخلاص الاعراض كما انه مرصد لخلاص الاموال ولا يحتاج فيما ذكر البينة بل يستند الى علمه لتوقير مجلس الشرع ولان الحق لله.

وقد ذكر المالكية بعض الفروع الفقهية المتعلقة بهذا الموضوع نذكرمنها :

(١) اذا شتم احد الخصمين صاحبه عند القاضي او اسرع اليه بغير حجة بقوله ياظالم او يافاجر فعليه زجره وضربه الا ذا مروءة في فلتة فلا يضربه لانه ان لم ينصف الناس في اعراضهم لم ينصفهم في اموالهم.[3] اما تكذيب احد الخصمين لصاحبه فلا يعد من السباب حتى ولو كان بصيغة كذبت وشبهها من الصريح.[4]

(٢) اذا قال لمن شهد عليه شهدت علي بزور انما يسألك الله تعالى عنه ما انت من اهل الدين ولا من اهل العدالة فكل بقدر حاليهما اي بقدر الرجل المتنهك منه وبقدر الشاتم في ايذائه للناس وان كان من اهل الفضل وكان ذلك من فلتة تجافى عنه.[5]

(٣) اذا قام بشكيه بغير حق او ادعى باطلا فينبغي ان يؤدب واقل ذلك الحبس ليندفع بذلك اهل الباطل واللدد عن ذلك.[6]

---

(١) مواهب الجليل (٦ / ١٠٤) ، منح الجليل (٤ / ١٨٤).

(٢) الخرشي على مختصر خليل (٧ / ١٥٢) ، حاشية الدسوقي (٤ / ١٣٣) ، تبصرة الحكام (١ / ٤٣).

(٣) منح الجليل (٤ / ١٤٩) ، تبصرة الحكام (١ / ٤٣).

(٤) تبصرة الحكام (١ / ٤٣).

(٥) منح الجليل (٤ / ١٤٩) ، تبصرة الحكام (١ / ٤٣).

(٦) تبصرة الحكام (١ / ٤٥).

(٤) اذا نهى الحاكم احد الخصمين عن الكلام فلم يفعل واتى بالحجج ليخلط على صاحبه ويمنعه من الكلام ويكثر معارضته في كلامه امر القاضي باديه[١] .

(٥) اذا تبين للقاضي لدد الخصم بتأخير ماعليه مع قدرته على دفعه جاز له ضربه لان لدده اذاية واضرار فيجب على الامام كفه وعقابه عليه بما يراه فيها[٢] .

وذهب الحنفية[٣] الى ان من اساء الادب مع خصمه او على الشهود فللقاضي تعزيره وتأديبه بالزجر والضرب . وان تشاتم المتخاصمان في حضور القاضي ولم ينتهيا بنهيه فالقاضي مخير ان شاء حبسهما وان شاء عفا عنهما .

اما اذا شتم احد الخصمين الاخر وتكلم بحقه كلاما مخلا بالشرف فليس للقاضي تعزير الشاتم مالم يطلب المشتوم ويدعي ذلك لان هذا التعزير من حق المشتوم ويشترط في حقوق الناس سبق الدعوى[٤] .

وذهب الشافعية[٥] والحنابلة[٦] الى ان من اساء الادب وظهر منه لدد فانه يبدأه بالنهي ولا يتجاوز الى الزجر والضرب والحبس الا اذا احتاج الى ذلك .

فيبدأه بالنهي اولا فاذا كف كف عنه وان لم يكف عنه قابله بالزجر ويكون زجره له بحسب لدده وعلى قدر منزلته .

فان لم ينزجر عزره بما يقتضيه اجتهاده من توبيخ واغلاظ القول .

فان عاد الى لدده جاز ان يتجاوز زواجر الكلام الى الضرب والحبس تعزيرا وادبا يجتهد رأيه فيه بحسب اللدد على قدر المنزلة .

قالوا فان كان في لدده فحش وشتم ضربه اما بالعصا او بالنعل على مقداره[٧] .

---

(١) تبصرة الحكام (١ / ٤٤) .
(٢) منح الجليل (٤ / ١٥٥) .
(٣) معين الحكام (ص ٢١) ، شرح مجلة الاحكام العدلية (٤ / ٥٤٠) .
(٤) شرح مجلة الاحكام العدلية (٤ / ٥٤٠) .
(٥) ادب القاضي للماوردي (١ / ٢٥٢) ، روضة الطالبين (١١ / ١٤٤) .
(٦) كشاف القناع (٦ / ٣٠٥) ، المغني لابن قدامة (١٠ / ٤٠) .
(٧) ادب القاضي للماوردي (١ / ٢٥٢) ، روضة الطالبين (١١ / ١٤٤) .

وان كان لدده تمانعا من الحق وخروجا عن الواجب وكان ساكتا حبسه . فان جمع في لدده بين الامرين جاز ان يجمع في تعزيره بين الضرب والحبس[١] .

وقد ورد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عزر من اساء اليه بالقول فعن عروة قال خاصم الزبير رجلا في شراج الحرة فقال النبي صلى الله عليه وسلم اسق يازبير ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصاري يارسول الله ان كان ابن عمتك فلما قال الانصاري هذا القول للرسول بعد الحكم للزبير في شرب ارضه قال النبي صلى الله عليه وسلم للزبير امر الماء على بطنه تعزيرا له[٢] .

وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم الصدقات فقال له رجل اعدل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ويلك اذا لم اعدل فمن يعدل[٣] فكان هذا القول تعزيرا له[٤] وفيه نزل قوله تعالى " ومنهم من يلمزك في الصدقات فان اعطوا منها رضوا وان لم يعطوا منها اذا هم يسخطون "[٥] .

وقد ورد في كراهية اللدد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما روته عائشة رضي الله عنها انه قال ابغض الرجال الى الله الالد الخصم[٦] .

وقال النبي صلى الله عليه وسلم " اربع من كن فيه كان منافقا اذا خاصم فجر "[٧] الحديث .

---

(١) ادب القاضي للماوردي (١ / ٢٥٢) ، روضة الطالبين (١١ / ١٤٤) .

(٢) سبق تخريج هذا الحديث في الفصل الثاني من هذا الباب مبحث نقض قضاء القاضي (ص ١٣٦) .

(٣) رواه البخاري (٧ / ١١١) كتاب الادب باب (٩٥) .
ومسلم (٢ / ٧٤٠) كتاب الزكاة باب (٤٧) .
والامام احمد في المسند (٣ / ٦٥ ، ٣٥٣ ، ٣٥٥) .

(٤) ادب القاضي للماوردي (١ / ٢٥٢) .

(٥) سورة التوبة : ٥٨ .

(٦) رواه البخاري (٣ / ١٠١) كتاب المظالم باب (١٥) .
ومسلم (٤ / ١٠٥٤) كتاب العلم باب (٢) .

(٧) رواه البخاري (٣ / ١٠١) كتاب المظالم باب (١٧) .
ومسلم (١ / ٧٨) كتاب الايمان باب (٢٥) .

المبحث السادس : حياد القاضي وعدله بين الخصوم

المطلب الاول : حياد القاضي

ان مما يؤكد التزام الشريعة الاسلامية بمبدأ استقلال القضاء تلك الايات والاحاديث التي جاءت توجب على الحاكم الحكم بالحق وعدم التحيز والمحاباة لخصم دون خصم بل عليه ان يلتزم الحياد في احكامه ويصدرها على وفق الشريعة الاسلامية على جميع الناس على حد سواء وذلك ضمانا للعدل وحتى لايتعرض للتهمة او يرمى بالجور مما يعود بالتأثير على احكامه فتتعرض للنقض او تعود عليه شخصيا فيتعرض للعزل(١) .

قال الله تعالى" ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل ان الله نعما يعظكم به ان الله كان سميعا بصيرا"(٢).

وقال تعالى :" يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين .... الى قوله تعالى" فلا تتبعوا الهوى ان تعدلوا وان تلوا او تعرضوا فان الله كان بما تعملون خبيرا"(٣).

وقال تعالى " ولايجرمنكم شنآن قوم على الاتعدلوا اعدلوا هو اقرب للتقوى"(٤).

وعن عائشة رضى الله عنها ان قريشا اهمتهم شأن المخزومية التي سرقت فقالوا من يكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن يجترىء عليه الا اسامة حب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اتشفع

---

(١) القضاء في الاسلام ، محمد ابو فارس (ص١٧) .
(٢) سورة النساء : ٥٨ .
(٣) سورة النساء : ١٣٥ .
(٤) سورة المائدة : ٨ .

في حد من حدود الله ثم قام فخطب فقال يا ايها الناس انما ضل من كان قبلكم انهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق الضعيف فيهم اقاموا عليه الحد وايم الله لو ان فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"[1].

وجاء في حديث زهير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ان المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن عز وجل وكلتا يديه يمين الذين يعدلون في حكمهم واهليهم وما ولوا"[2].

وضمانا لحياد القاضي وحرصا على عدم ميله وتحيزه فقد قرر الفقهاء منع القاضي من القضاء لنفسه ولمن لايشهد له كابنه وابيه وزوجته لان مبنى القضاء على الشهادة ولايصح شاهدا لهؤلاء فلايصح ان يكون قاضيا لهم لمكان التهمة . وهذا هو قول الفقهاء من الحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6].

وذهب بعض الشافعية[7] وحكي عن ابي ثور : انه ينفذ حكمه لاصله وفرعه بالبينة لان القاضي اسير البينة فلايظهر منه تهمة . ويؤخذ من ذلك ان محل الخلاف عند اقامة البينة .

اما قضاؤه بعلمه لاصله وفرعه فعدم قبوله محل اتفاق عند الشافعية

---

(١) رواه البخاري (٨/١٦) كتاب الحدود باب (١٢) .
ومسلم (٣/١٣١٥) كتاب الحدود باب (٢) .
وابو داود (٤/٥٣٧) كتاب الحدود باب (٤) .
والترمذي (٤/٣٧) كتاب الحدود باب (٦) .
والدارمي (٢/٩٤) كتاب الحدود باب (٥) .

(٢) سبق تخريجه في المبحث الاول من هذا الفصل .(ص١٧٨)

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي (٤/١٩٤) ، معين الحكام (ص٣٥) .

(٤) شرح منح الجليل لمختصر خليل للقاضي عليش(٤/١٨٤) ، جواهر الاكليل (٢/٢٢٨) .

(٥) مغني المحتاج (٤/٣٩٣) ، ادب القاضي للماوردي (٢/٤١٣) ، ادب القضاء لابن ابي الدم (ص١٢٠-١٢١) .

(٦) شرح منتهى الارادات(٣/٤٧٣) ، كشاف القناع(٦/٣١٤) .

(٧) مغني المحتاج (٤/٣٩٣) ، ادب القاضي للماوردي (٢/٤١٣) .
والصحيح هو الاول .

مع ان الراجح عندهم ان الاصل قبول قضاء القاضي بعلمه[1]. وقال المالكية اذا لم يحتج الحكم الى بينة مثل ان يعترف المدعى عليه فيجوز الحكم لمن لا يشهد له[2].

وكذلك لايقبل حكمه على عدوه[3]. ولالشريكه في مال الشركة للتهمة[4].

وقد اجاز الفقهاء حكمه على اصوله وفروعه لانه تجوز شهادته عليهم فجاز حكمه عليهم .

وكذلك يجوز حكمه لاقاربه كالاخوة وبنيهم والاعمام وبنيهم ويجوز حكمه عليهم كما يجوز ان يشهد لهم وعليهم[5].

---

(١) مغنى المحتاج (٤/٣٩٨) .
(٢) الشرح الكبير للدردير (٤/١٥٢) .
(٣) مغنى المحتاج (٤/٣٩٣) ، شرح منتهى الارادات (٣/٤٧٣) ، ادب القضاء لابن ابي الدم (ص١٢٠) .
(٤) مغنى المحتاج (٤/٣٩٣) .
(٥) ادب القاضي للماوردي (٢/٣١٤) ، معين الحكام (ص٣٥) ، تبيين الحقائق للزيلعي (٤/١٩٤) ، الشرح الكبير للدردير (٤/١٥٢) كشاف القناع (٦/٣١٤) ، مغنى المحتاج (٤/٣٩٣) .

المطلب الثاني : عدل القاضي بين الخصوم

وفيه ثلاث مسائل

المسألة الاولى : في الدخول عليه والجلوس عنده .

اتفق الفقهاء من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] على انه يقدم في الدخول الاسبق فالاسبق وذلك للنظر في الخصومة .

واستدلوا على ذلك بقول الرسول صلى الله عليه وسلم :" سبقك بها عكاشة "[5] .

فالذي جاء اولا استحق النظر في حجته . فان اشتبهت عليه حالهم استعمل القرعة الا اذا حضر مسافرون ومقيمون فانه يقدم المسافرين على المقيمين وقال المالكية بوجوب ذلك[6] .

قال الفقهاء : لانهم على جناح سفر ويشتغلون بما يصلح للرحيل وقد خفف الله عنهم الصوم وشطر الصلاة وفي تأخيرهم اضرار بهم[7]، لانه يفوتهم الرفقة فيتعذر عليهم السفر وحدهم[8] ـ ولان المسافر قلبه مع اهله فاذا لم

---

(١) بدائع الصنائع (٩ / ٤٠٩٥) ، المبسوط (١٦ / ٨٠) .
(٢) جواهر الاكليل (٢ / ٢٢٥) ، الشرح الكبير للدردير (٤ / ١٤٢) .
(٣) روضة الطالبين (١١ / ١٦٣) ، ادب القاضي للماوردي (٢ / ٢٨٣) .
(٤) المغني لابن قدامة (١٠ / ٧٣) ، الانصاف (١١ / ٢٠٤) .
(٥) رواه البخاري (٧ / ١٩٨) كتاب الرقاق باب (٥٠) .
والترمذي (٤ / ٦٣١) كتاب صفة القيامة باب (١٦) .
والدارمي (٢ / ٢٣٥ ، ٢٤٠) كتاب الرقاق باب (٨٦) ، (١٠٢) .
والامام احمد في مسنده (١ / ٢٧١) ، (٢ / ١٠٢)
(٦) الخرشي على مختصر خليل (٧ / ١٥٣) ، منح الجليل (٤ / ١٦٦) ، المبسوط (١٦ / ٨١) ، بدائع الصنائع (٩ / ٤١٠٢) ، المغني (١٠ / ٧٤) ، الانصاف (١١ / ٢٠٤) ، روضة الطالبين (١١ / ١٦٤) ادب القاضي للماوردي (٢ / ٢٨٤) .
(٧) المغني لابن قدامة (١٠ / ٧٤) .
(٨) منح الجليل (٤ / ١٦٦) .

يقدمه القاضي ربما ترك حقه ورجع الى اهله وقد امر بتعاهد الغريب[1]، ولما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال : قدم الغريب فانك اذا لم ترفع به رأسا ذهب وضاع حقه فتكون انت الذى ضيعته"[2]. فتأخيره بالخصومة تضييع لحقه .

فاذا كان المسافرون كثيرين وتقديمهم يضر باهل المصر المقيمين فهم والمقيمون سواء لان تقديمهم مع القلة انما كان لدفع الضرر المختص بهم فان آل دفع الضرر عنهم الى الضرر بغيرهم تساووا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام[3] [4].

فاذا دخل الخصمان عليه فانه لايخص احدهما بقيام بل أما ان يقوم لهما جميعا او لايقوم لواحد . يقول ابن ابى الدم :" وعندى انه يكره القيام لهما جميعا فانه قد يكون احدهما شريفا والاخر وضيعا فاذا قام لهما علم الوضيع ان قيامه للشريف وكذلك يعلم الشريف فيزداد تيها ويزداد الوضيع كسرا فترك القيام لهما اقرب الى العدل وانفى للتهم"[5] .

ثم يجلس احدهما عن يمينه والاخر عن شماله او بين يديه وهو الاولى[6] لما روى عبدالله بن الزبير قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يجلس الخصمان بين يدى الحاكم"[7].

---

(١) المبسوط (١٦/ ٨١) .

(٢) هذا جزء من كتاب كتبه عمر بن الخطاب رضى الله عنه الى معاوية وهو امير بالشام .انظر اخبار القضاة لوكيع (١/ ٧٤-٧٥) .

(٣) سبق تخريج هذا الحديث (ص ٩٧) .

(٤) المبسوط (١٦/ ٨١) ، الخرشي (٧/ ١٥٣) ، المغنى (١٠/ ٧٤) روضة الطالبين (١١/ ١٦٤) ، ادب القاضى (٢/ ٢٨٤) .

(٥) ادب القضاء (ص٨٥) .

(٦) روضة الطالبين (١١/ ١٦١) ، ادب القاضى للماوردى (٢/ ٢٤٩) شرح ادب القاضى للصدر الشهيد (٢/ ٨٦) ، شرح فتح القدير (٧/ ٢٧٥) .

(٧) رواه البيهقى فى السنن الكبرى (١٠/ ١٣٥) .
والحاكم فى المستدرك (٤/ ٩٤) وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه .
وابو داود (٤/ ١٦) كتاب الاقضية باب (٨) .
والامام احمد (٤/ ٤) قال الشوكانى" وفى اسناده مصعب بن ثابت بن =

ولان ذلك امكن للحاكم فى العدل بينهما والاقبال عليهما والنظر فـى خصومتهما[1].

ويسوى بين الخصمين فى لحظه ولفظه والانصات اليهما والاستماع منهما وسائر انواع الاكرام فلا يخص احدهما بشئ من ذلك ويسوى في جواب سلامهما وكل ماسبق متفق عليه بين الفقهاء اذا كان الخصمان مسلمين[2].

وذلك لما روته ام سلمة رضى الله عنها عن النبى صلى الله عليه وسلم قال " من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم فى لفظه واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على احد الخصمين مالا يرفعه على الاخر"[3].

ولانه اذا ميز احد الخصمين على الاخر حصر وانكسر وربما لم يفهم حجته فيؤدى الى ظلمه وربما تجر الى القاضى تهمة الميل[4].

ولما ورد فى كتاب عمر بن الخطاب رضى الله عنه الى ابى موسى " سو بين الناس في مجلسك وعدلك حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ولا يطمع الشريف فى حيفك"[5].

= عبد الله بن الزبير وهو ضعيف . كما قال ابن معين وابن حبان وبين الذهبى ذلك الضعف فقال فيه لين لغلطه . نيل الاوطار (١٠/ ٢٦٨) وانظر تلخيص الحبير لابن حجر (٤/ ١١٢) .

(١) المغنى لابن قدامة (١٠/ ٧٢) .

(٢) المبسوط (١٦/ ٧٦-٧٧) ، بدائع الصنائع (٩/ ٤٠٩٥) ، منح الجليل (٤/ ١٦٦) ، الخرشى (٧/ ١٥٣) ، روضة الطالبين (١١/ ١٦١) مغنى المحتاج (٤/ ٤٠٠) ، المغنى لابن قدامة (١٠/ ٧١) ، كشاف القناع (٦/ ٣٠٨) .

(٣) رواه البيهقى فى السنن الكبرى (١٠/ ١٣٥) .
والدارقطنى (٤/ ٢٠٥) كتاب الاقضية والاحكام .
قال الشوكانى وفى اسناده عباده ابن كثير وهو ضعيف . نيل الاوطار (١٠/ ٢٦٩) . وضعفه الالبانى وقال وهذا اسناده ضعيف جدا . انظر ارواء الغليل (٨/ ٢٤٠) .

(٤) كشاف القناع (٦/ ٣٠٨) ، بدائع الصنائع (٩/ ٤٠٩٥) .

(٥) اخرجه الدارقطنى (٤/ ٢٠٦) فى كتاب الاقضية والاحكام حديث رقم (١٥) والبيهقى فى السنن الكبرى (١٠/ ١٣٥) ، وصححه الالبانى . انظر ارواء الغليل (٨/ ٢٤١) .

ولما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه عند ما كانت بينه وبين ابـــى ابن كعب خصومة فجعلا بينهما زيد بن ثابت فاتياه فى منزله فقال له عمر اتيناك لتحكم بيننا وفى بيته يؤتى الحكم فوسع له زيد عن صدر فراشه فقال هاهنـــــا يا امير المؤمنين فقال له عمر جرت فى اول القضاء ولكن اجلس مع خصمى .(١)

وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله فى التسوية بين الخصمين فى الجلـــوس اذا كان احدهما مسلما والاخر كافرا على قولين :

القول الاول :

ذهب الشافعية(٢) والحنابلة(٣) الى انهما لايسوى بينهما فى الجلوس بـــل يرفع المسلم على الكافر .

واستدلوا بقوله تعالى " افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لايستوون"(٤) .

وبقول على لشريح :" لو كان خصمى مسلما لجلست معه بين يديك ولكن سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاتساووهم فى الجلوس"(٥) .

---

(١) رواه البيهقى فى السنن الكبرى (١٠/١٤٤) ، واخبار القضاة لوكيـــع (١/١٠٨) . قال الالبانى حديث موسل انظر ارواء الغليل (٨/٢٣٨) .

(٢) روضة الطالبين (١١/١٦١) ، مغنى المحتاج (٤/٤٠٠) ، ادب القضاء لابن ابى الدم (ص٨٨) .

(٣) كشاف الاقناع (٦/٣٠٨) ، الانصاف للمرداوى (١١/٢٠٥) .

(٤) سورة السجدة : ١٨ .

(٥) اخبار القضاة (٢/٢٠٠) قال ابن حجر " والحاكم فى الكنى فى ترجمة ابى سمير عن الاعمش عن ابراهيم التيمى قال : عرف على درعا له مـــع يهودى فقال يايهودى درعى سقطت منى فذكره مطولا وقال : منكـــر . واورده ابن الجوزى فى العلل من هذا الوجه وقال : لايصح تفرد بـــه ابو سمير . وقال ابن الصلاح فى الكلام على احاديث الوسيط : لم اجد له اسنادا يثبت وقال ابن عسكر فى الكلام على احاديث المهذب : اسناده مجهول . انظر تلخيص الحبير (٤/٢١٢) وقال الالبانى :" وعلقه البيهقى فى السنن من هذا الوجه ولم يسق لفظه وقال ضعيف . ثم اورد الالبانـــى علله وطرقه وضعفها" . انظر ارواء الغليل (٨/٢٤٣) .

القول الثاني :

ذهب الحنفية[1] والمالكية[2] الى انه يجب التسوية حتى ولو كان الخصمان مسلما وكافرا .

استدلوا بما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال فى كتابه لابى موسى " سو بين الناس فى مجلسك وعدلك ووجهك حتى لا يطمع الشريف في حيفك ولا ييأس الضعيف من عدلك "[3].

فاسم الناس يتناول الكل[4] .

القول الراجح .

الذى يبدو لى والله اعلم رجحان ما ذهب اليه اصحاب القول الثانى من انه يسوى بين الخصمين حتى ولو كان احدهما مسلما والاخر كافرا .

وذلك لضعف الحديث الذى استدل به اصحاب القول الاول . ولان الاية التى اوردوها ايضا خاصة بيوم القيامة فالله سبحانه وتعالى لا يساوى فى حكمه يوم القيامة من كان مؤمنا بآياته متبعا لرسله بمن كان فاسقا اى خارجا عن طاعته مكذبا لرسله . يدل على ذلك ان الله سبحانه وتعالى قد فصل حكمهم فى الايتين التاليتين لهذه الاية فقال تعالى :" اما الذين آمنوا وعملوا الصالحات فلهم جنات المأوى نزلا بما كانوا يعملون. واما الذين فسقوا فمأواهم النار كلما ارادوا ان يخرجوا منها اعيدوا فيها وقيل لهم ذوقوا عذاب النار الذى كنتم به تكذبون"[5] قال ذلك ابن كثير رحمه الله[6].

---

(١) المبسوط (١٦/ ٦١) ، حاشية رد المحتار لابن عابدين (٥/ ٢٧٥) ، معين الحكام (ص ٢١) .

(٢) منح الجليل (٤/ ١٦٦) ، الخرشى على مختصر خليل (٧/ ١٥٣) ، حاشية الدسوقى (٤/ ١٤٢) .

(٣) سبق تخريجه (ص ٢٣٠) .

(٤) منح الجليل (٤/ ١٦٦) .

(٥) سورة السجدة : ١٩ - ٢٠ .

(٦) تفسير القرآن العظيم (٣/ ٤٦٢) .

ولان الشريعة الاسلامية عدل كلها وتأمر بالعدل بين الناس قال الله تعالى" ولا يجرمنكم شنآن قوم على أن لا تعدلوا اعدلوا هو اقرب للتقوى"(١) .

يقول ابن كثير" اى لا يحملنكم بغض قوم على ترك العدل فيهم بل استعملوا العدل فى كل احد صديقا كان او عدوا"(٢) ،

فمن هذا يؤخذ انه يجب علينا ان نعدل بين المسلم والكافر ولا يحملنا بغض الكفار على ترك العدل الذى امر الله به ،

وقال الله تعالى :" وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين"(٣) .

---

(١) سورة المائدة : ٨ .

(٢) تفسير القرآن العظيم (٢/٣٠) .

(٣) سورة المائدة : ٤٢ .

المسألة الثالثة : تلقين احد الخصمين حجته .

مثل الفقهاء لتلقين القاضي احد الخصمين حجته بما يأتي :
اذا اضطرب الخصم في الدعوى مثل ان يريد الاقرار فيلقنه الانكار او يريد النكول فيجرئه على اليمين او يريد اليمين فيلقنه النكول . او يحس من الشاهد التوقف فيجسره على الشهادة ، او يكون مقدما على الشهادة فيوقفه عنها وماشابه ذلك مما فيه اضرار بخصمه .

(١) يرى الحنفية[1] انه لاينبغي للقاضي ان يفعل شيئا من ذلك لان ذلك نوع من الخصومة وبين كونه قاضيا وخصما منافاة وفيه كسر لقلب الخصم وسبب لجر تهمة الميل اليه وهوانشاء الخصومة وانما جلس لفصل الخصومة لا لانشائها .

وهذا هو رأي الامام ابي حنيفة ومحمد .

وقال ابو يوسف[2] : لاارى بأسا ان يقول للشاهد اتشهد بكذا وكذا .

قال السرخسي[3] : " وانما قال هذا حين ابتلي بالقضاء فرأى ما بالشهود عند اداء الشهادة بالحق فان لمجلس القضاء هيبة وللقاضي حشمة ومن لم يعتاد التكلم في مثل هذا المجلس يتحذر عليه البيان اذا لم يعنه القاضي على ذلك واداء الشهادة بالحق من باب البر . قال الله تعالى :" وتعاونوا على البر والتقوى" .

الى ان قال :" وفي مذهبه نوع رخصة والعزيمة فيما ذهب اليه ابوحنيفة ومحمد رحمهما الله لان القاضي منهي عن اكتساب مايجر اليه تهمة الميل ومايكون فيه اعانة احد الخصمين اما صورة او معنى وتلقين الشاهد لايخلوا من ذلك . واذا لم يجز له ان يلقن المدعي مع ان الدعوى لاتكون ملزمة فلان لا يجوز له ان يلقن الشاهد اولى ولان عادة الناس ان المحتشم اذا لقن احدهم شيئا

---

(١) المبسوط (١٦ / ٧٧) ، شرح فتح القدير (٧ / ٢٧٦) ، معين الحكام (ص ٢١) .
(٢) المبسوط (١٦ / ٨٧) .
(٣) المرجع نفسه .

ترك ماقصد التكلم به وتكلم بما لقنه تعظيما له" .

(٢) يرى المالكية[1] كراهة تلقين القاضي للخصم حجة الفجور. اما اذا لقنه حجة عمي عنها او شد عضده اذا رآه ضعيفا او يخافه من اجل ان ينشط وينبسط أمله في الانصاف فان ذلك لابأس به عند اشهب وعبد الحكم وخالفهما سحنون في ذلك ذكره ابن فرحون .

(٣) يرى اكثر الشافعية انه لايجوز للقاضي ان يلقن احد الخصمين حجته او ان يحرر له دعواه لانه يصير معينا له على خصمه . وذهب بعض الشافعية ونسبه الماوردي الى ابي سعيد الاصطخري الى انه يجوز له ان يحرر له دعواه[2] .

(٤) يرى الحنابلة[3] انه يحرم على القاضي ان يلقن احد الخصمين حجته الا اذا أحس القاضي بغفلة الخصم وذلك مثل عدم اجادته تحرير الدعوى فانه يجوز له تحريرها له لانه لاضرر على خصمه ، ولان في ترك تعليمه تسببا في تأخير حقه وعدم الفصل بينه وبين غريمه .

---

(١) تبصرة الحكام (١ / ٤٢) .

(٢) ادب القاضي للماوردي (٢ / ٢٥٥-٢٥٦ ، ٣٣٦) ، وانظر ادب القضاء لابن ابي الدم (ص٩٠) .

(٣) كشاف القناع (٦ / ٣٠٨) ، المغني لابن قدامة (١٠ / ٧٣) ، الانصاف (١١ / ٢٠٦) ، المبدع (١٠ / ٣٦) .

فائدة :

يرى الحنابلة انه يجوز للقاضي ان يشفع للخصم لدى الخصم الاخر وذلك بشرط ان يكون ذلك بعد الحكم لان في ذلك نفعا لخصمه وذلك مثل ان يشفع للخصم لدى الخصم الاخر ان ينظره بالدين او يضع عنه واستدلوا بما رواه كعب بن مالك عن ابيه انه تقاضى ابن ابي حدرد دينا له عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيته فخرج اليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كشف سجف حجرته ونادى كعب بن مالك فقال ياكعب . فقال لبيك يارسول الله . فاشار اليه بيده ان ضع الشطر من دينك قال كعب : قد فعلت يارسول الله قال رسول الله =

الترجيح :

الراجح عندى والله اعلم أنه لا يجوز للقاضى ان يلقن أحد الخصمين حجته بل يقضى بينهما على نحو مما يسمع منهما وان كان أحدهما الحن وأبلغ فى عرض حجته من الآخر كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل فقد كان يقول " انما انا بشر وانه يأتينى الخصم ولعل بعضكم ان يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو مما أسمع " الحديث والخصم اذا كان عنده الوازع الدينى فانه سيردعه عن اخذ حق اخيه المسلم لان حكم الحاكم انما ينفذ ظاهر فقط على رأى جمهور الفقهاء وهو الراجح أما الباطن فان حكم الحاكم لا يحله لقول الرسول صلى الله عليه وسلم فى آخر الحديث الآنف الذكر " فمن قضيت له بحق أخيه فانما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها " [1] والله أعلم .

= صلى الله عليه وسلم قم فاقضه " . انظر فى هذا القول : كشاف القناع (٦/٣٠٩) ، شرح منتهى الارادات (٣/٤٧٠) .

والحديث رواه البخارى (٢/١٧٠) كتاب الصلح باب (١٠) .

ومسلم (٣/١١٩٢) كتاب المساقاة باب (٤) .

وابو داود (٤/٢٠) كتاب الاقضية باب (١٢) .

والنسائى (٨/٢٤٤) كتاب آداب القضاة باب اشارة الحاكم على الخصم بالصلح .

(١) سبق تخريجه (ص ١١٠) .

المسألة الثالثة : ضيافة احد الخصمين وعيادته اذا مرض وحضور جنازته .

اتفق الفقهاء من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] على انه ينبغي للقاضي ان لايضيف احد الخصمين دون صاحبه اما ان يضيفهما معا اويدعهما معا لما روى عن علي رضي الله عنه انه نزل به رجل فقال له انك خصم قال نعم قال تحول عنا فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لاتضيفوا احد الخصمين الا ومعه خصمه[5] .

ولان ذلك يوهم ميل الحاكم الى من اضافه .

وقال الحنابلة بحرمة ذلك[6] .

وقد نقل ابن ابى الدم عن ابى القاسم الداركي قوله " هذا اذا كانت دار الخصم بعيدة من دار القاضي فاما ان كان احد الخصمين جارا للحاكم او من اقاربه جاز للقاضي ان يدعوه الى داره وضيافته لان فيه قضاء حق الجوار والقرابة فلاتهمة" .

ثم عقب عليه بقوله " قلت وهذا عندى على العكس مما ذكره فان التهمة تتمكن من الجار والقريب اكثر من البعيد لقربهما من قلب الحاكم ومودته وكلما قرب الخصم من الحاكم بجوار او قرابة كانت التهمة اتم وهذه حكمة منع الحكم

---

(١) المبسوط (١٦/ ٨٢) ، شرح فتح القدير (٧/ ٢٧٤) .
(٢) تبصرة الحكام (١/ ٤٦) .
(٣) ادب القاضي للماوردى (٢/ ٢٦٣) .
(٤) المغني لابن قدامة (١٠/ ٧٣) ، كشاف القناع (٦/ ٣٠٩) .
(٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ١٣٧) باسناد ضعيف منقطع انظر تلخيص الحبير (٤/ ٢١٢) .
وعبد الرزاق في المصنف (٧/ ٣٠٠) باب عدل القاضي في مجلسه .
وضعفه الالباني في ارواء الغليل (٨/ ٢٥١) .
(٦) كشاف القناع (٦/ ٣٠٩) ، الانصاف للمرداوى (١١/ ٢٠٦) .

للاصول والفروع على احد الاراء وعدم قبول الشهادة لهم مطلقا[1] .

اما عيادة الخصم اذا مرض او حضور جنازته اذا مات فان الفقهاء مـــن الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] قد اتفقوا على ان له ذلك لانها قربـــة الى الله عز وجل يقصد بها الحصول على الثواب وليس فيها تهمة وقد وعـــد الشرع على ذلك اجرا عظيما فيدخل القاضي في ذلك لانه من عامة المسلمين .

ومما يدل على استحباب عيادة المرضى وحضور الجنائز .

ماروواه ثوبان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عائد المريض فــي مخرف من مخارف الجنة حتى يرجع[6] .

وقد عاد رسول الله صلى الله عليه وسلم سعدا[7] وجابرا[8] في مرضيهما .

وعاد غلاما يهوديا وعرض عليه الاسلام فاجاب[9] .

---

(١) ادب القضاء لابن ابى الدم (ص٧٠) .

(٢) بدائع الصنائع (٩/٤٠٩٦) ، المبسوط (١٦/٨١) .

(٣) منح الجليل (٤/٢٦٢) .

(٤) ادب القاضي للماوردي (١/٢٤٥) ، ادب القضاء لابن ابى الدم (ص٧٠) .

(٥) المغني لابن قدامة (١٠/٧٠) ، الانصاف (١١/٢١٥) .

(٦) رواه مسلم (٤/١٩٨٩) ، كتاب البر والصلة باب (١٣) .
والترمذي (٣/٢٩٠) كتاب الجنائز باب (٢) .

(٧) رواه البخاري (٧/٦) كتاب المرض والطب باب (١٣) .
ومسلم (٢/٦٣٧) كتاب الجنائز باب (٦-٧) .

(٨) رواه البخاري (٧/٩) كتاب المرض والطب باب (١٥) ، (٧/١١) باب (٢١) .
وابو داود (٣/٤٧٤) كتاب الجنائز باب (٦) .
والترمذي (٥/٦٩١) كتاب المناقب باب (٥٣) .

(٩) رواه البخاري (٧/٦) كتاب المرض والطب باب (١١) .
والامام احمد في المسند (٣/٢٦٠) .
وابو داود (٣/٤٧٤) كتاب الجنائز باب (٥) .

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حق المسلم على المسلم ست وذكر منها ان يشيع جنازته ويعوده اذا مرض (١).

ولان ذلك حق للميت على المسلمين فلم يكن متهما في اداء سنة وكذلك عيادة المرضى .

ولا يمتنع عليه القيام بحقوق الناس عليه بسبب تقلده للقضاء (٢).

وقد اجاز الفقهاء في عيادة المرضى وحضور الجنائز ان يأتي البعض دون البعض الاخر اى يعم ويخص بخلاف الولائم فانه لا يخص فيها لانه لو خص فيها لاصبح محل تهمة حيث انها من حقوق الداعي فاستوى جميعهم في استحقاق الاجابة اما حضور الجنائز وعيادة المرضى فهي من حقوقه فهو يفعلها لنفسه ولتحصيل الاجر والقربة فجاز ان يخص (٣).

---

(١) سبق تخريجه (ص ٢١٠) .

(٢) بدائع الصنائع (٩ / ٤٠٩٦) ، المبسوط (١٦ / ٨١) ، ادب القاضي للماوردي (١ / ٢٤٥) .

(٣) ادب القاضي للماوردي (١ / ٢٤٦-٢٤٧) ، المغني لابن قدامة (١٠ / ٧٠).

الخـــاتمـــة

في الختام احمد الله سبحانه وتعالى واثني عليه ، واشكره ولا اكفـــره على ان اسبغ على نعمه ظاهرة وباطنة وفقني الى اتمام هذا البحث الـــذى ارجو ان يكون قد احاط بالموضوع واستوفاه . وفيما يلي اعرض نبذة مختصـــرة لاهم ماتوصلت اليه في بحثي :

اولا :

لا بأس من تقسيم الحكم في الدولة الاسلامية الى وظائف او سلطـــات بحيث تكون كل سلطة مسؤولة عن تصريف امر من امور الدولة ، بل قد يتعـــين التقسيم نظرا الى اتساع رقعة الدولة الاسلامية ، وعدم قدرة الحاكم خصوصا في زماننا هذا على ممارسة بعض الولايات لافتقارها الى شروط قد لاتتوفر فيه .

ثانيا :

الشريعة الاسلامية تحرم ان تكون هناك سلطة تشريعية تسن للنـــاس انظمة وقوانين مخالفة لما شرعه الله تعالى في كتابه او على لسان رسوله صلـــى الله عليه وسلم .

ثالثا :

السلطة الادارية تتكون من اشخاص لهم علاقة قد تكون مباشرة بالسلطة القضائية . وهم الامام ، والوزراء ، وحكام الاقاليم (الامراء) ، ووالي الحسبـــة والشرطة .

رابعا :

وظائف الدولة في الحكم الاسلامي وان انفصلت عن بعضها فانها تبقـــى على علاقة بين بعضها البعض ويجب ان تكون هذه العلاقة مبنية على المصلحـــة العامة ومن مظاهر هذه العلاقة مايأتي :

(١) افراد السلطة الادارية الذين لهم عموم الولاية يشترط فيهم مايشترط في القاضي ، فاذا توفرت فيهم شروط القاضي جاز لهم ان يمارسوا القضاء، والا تعين عليهم ان يستخلفوا غيرهم ممن تتوفر فيهم شروطه بحيث يكونون من اصلح الموجودين للقضاء .

(٢) يجوز تقييد القاضي من قبل من يوليه :

(أ) فيجوز تقييده بالمكان ، والزمان ، والاشخاص، والحوادث .

(ب) ويجوز تقييده بمذهب امام معين اذا كانت مصلحة المسلمين في ذلك وكان القاضي مقلدا حيث يجوز تولية القضاء للمقلد لداعي الحاجة الى ذلك . لكن يجوز له الخروج من هذا المذهب اذا رأى ان غيره ارجح منه في بعض المسائل .

(جـ) ويجوز تقييده بالحكم بمقتضى فتوى تصلح لحال الناس وزمانهم حيث ان الاحكام المبنية على الاعراف والعادات تتغير من حكم الى حكم حسب تغير تلك الاعراف والعوائدوبتغير الازمنة والامكنة .

(٣) افراد السلطة الادارية منفذون للأحكام التي يصدرها القضاة، من حدود ، وقصاص، وتعزيرات شرعية، وايصال للحقوق الىمستحقيها .

(٤) افراد السلطة الادارية من الامام، والوزراء، وحكام الاقاليم (الامراء) خاضعون للقضاء، فتجرى محاكمتهم، وتُنفّذ عليهم الاحكام، سواء فيما يتعلق بحقوق الله، او بحقوق الادميين ، مثلهم في ذلك مثل سائر المسلمين ، فليس لهم اى حصانة او امتياز على احد ، وليس في الاسلام الا المساواة والعدالة المطلقة.

<u>خامسا</u> :

اذا كان للامام ونوابه سلطة الاشراف على القضاء فان الشريعة الاسلامية قد وضعت لسلطتهم حدودا تنتهى اليها فليس لهم مطلق التصرف ومن هذا :

(١) ان القاضي مستقل في قضائه فلايحق لاى فرد من افراد السلطةالادارية ان يتدخل فيه سواء كان ذلكباملاء احكام عليه تخالف ماشرعه الله

او محاولة التأثير على القاضى لاصدار حكم معين يتفق مع مايريدون او منع صدوره فى قضية معينة ، او منع تنفيذه اذا صدر ، او حتى تعويق هذا التنفيذ من غير حاجة ، او نقضه اذا صدر وانشاء حكم آخر ، لان الاصل فى الحكم القضائى ان يكون واجب التنفيذ ويستثنى من ذلك :

(أ) اذا خالف نصا من الكتاب العزيز ، او السنة المطهرة او خالف الاجماع باتفاق الفقهاء . او خالف القياس الجلى على رأى جمهور الفقهاء او خالف اجماع اهل المدينة على رأى المالكية ، او خالف القواعد الشرعية على رأى الحنفية والمالكية ، او قضى بما هوخارج عن اقوال الفقهاء فى مسألة اختلفوا فيها على رأى الحنفية ، او قضى بخلاف مايعتقده .

(ب) اذا اتى المحكوم عليه ببينة جديدة او دفع صحيح فينظر فى الدعوى مرة اخرى وينقض الحكم الاول اذا كان غير صحيح .

(جـ) اذا حكم لمن لايشهد له ممن يتهم فى قضائه لهم .

(٢) لايجوز عزل القاضى اذا لم يظهر فيه خلل يستوجب عزله الا اذا كانت مصلحة المسلمين فى ذلك مثل ان يوجد من هو افضل منه علما ودينا فيختار للمسلمين الافضل . لكن اذا ظهر فيه خلل يستوجب عزله فانه ينعزل عن القضاء ويجب على الامام ان يعزله وذلك مثل ان يصاب بالصمم ، والبكم ، او بزوال العقل ، او بالمرض الذى يعجزه عن القيام بواجباته ، او نسيان العلم ، او يرتد عن الاسلام ، اما العمى فلاارى انعزاله به .

ويجوز للقاضى ان يستعفى من القضاء فيعزل نفسه اذا لم يكن فى ذلك ضرر على المسلمين اما اذا كان فى ذلك ضرر فينبغى عدم قبول استعفائه وان كان فى ذلك ضرر عليه حيث يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام .

سادسا :

مما يساعد على استقلال القاضي :

(١) عدم طلب القضاء والحرص عليه وانه مكروه حتى بقصد اشهار علمه او كسب رزقه كما اباح ذلك الفقهاء. لان الابتعاد عن الطلب يضفي عليه الهيبة ويبعده عن تدخلات من ولاه في قضائه لانه اذا اجاب طلبه وساعده على الدخول في القضاء يكون قد اسدى اليه معروفا بفعله هذا وللاحسان تأثير في طبع الانسان والنفوس جبلت على حب من احسن اليها فالاولى بالقاضي الابتعاد عن ذلك خصوصا بعد فساد الزمان واهله وان يكون مطلوبا لاطالبا لتعظم هيبته في النفوس .

(٢) يكره للقاضي البيع والشراء من غير حاجة وذلك لما في الاختلاط بالناس والاحتكاك بهم من اسقاط لهيبة القاضي فالاولى ان يكف عن ذلك حفاظا على هيبته وابتعادا عن مواطن التهم فانه وان حكم لاحد فيخشى ان يكون قلبه اميل اليه من خصمه ان ياسره في بيعه وشرائه او اميل الى خصمه ان عاسره . ويجب على الامام ان يفرض له رزقا من بيت مال المسلمين يكفيه ويكفي من يحوله ويجوز للقاضي ان يأخذه سواء تعين عليه القضاء اولم يتعين وسواء وجد مايكفيه اولم يجد .

(٣) الاولى بالقاضي ان يتنزه عن اخذ ماجازله اخذه من الهدية سواء كان ذلك من قريب او بعيد لانه ربما مالت نفسه الى المهدى اليه ميلا يؤثر فيه فيميل عن الحق عند المخاصمة بين المهدى وبين غيره .

(٤) ان الاصل في اجابة الدعوة الى الولائم الوجوب لكن بعدمافسد الزمان واهله فخبثت السرائر وتغيرت الظنون فان اجابة الدعوة في حق القاضي تكون للمرة الاولى الا اذا علم انها وضعت هذه الوليمة لغرض معين مثل ان يقصد بها استمالة قلبه او لخصومة منتظرة فلايجوز له

ان يحضرها . وقولنا بعدم حضور القاضى للوليمة اذا تكررت من بـــاب سد الذرائع واعمالا للقاعدة الفقهية ء ر* المفاسد مقدم على جلـــــب المصالح .

تم بحمد الله وتوفيقه وعونه فالحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

ثبت المراجع

(١) القرآن الكريم

(٢) احكام القرآن الكريم

لابى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى . تحقيق على محمد البجاوى . طبع عيسى البابى الحلبى .

(٣) احكام القرآن

لابى بكر احمد بن على الرازى الجصاص . طبعة مصورة عن الطبعة الاولى . الناشر دار الكتاب العربى بيروت لبنان .

(٤) اخبار القضاة

لوكيع محمد بن خلف بن حيان . تعليق عبد العزيز المراغى . الطبعة الاولى . مطبعة الاستقامة بالقاهرة . الناشر المكتبة التجارية الكبرى .

(٥) ادب القاضى

لابى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى البصرى الشافعى تحقيق محيى هلال سرحان . مطبعة الارشاد بغداد ـ العراق ، وزارة الاوقاف . احياء التراث الاسلامى .

(٦) ادب القاضى والقضاة

ابى المهلب هيثم بن سليمان التيمى . تحقيق الدكتور فرحات الدشراوى مطبعة الشركة التونسية لفنون الرسم . الناشر الشركة التونسية للتوزيع .

(٧) ادب القضاء وهو الدر المنظومات فى الاقضية والحكومات

لشهاب الدين ابى اسحق ابراهيم بن عبد الله المعروف بابن ابى الدم الحموى الشافعى تحقيق الدكتور محمد مصطفى الزحيلى .

(٨) ارواء الغليل فى تخريج احاديث منار السبيل

محمد ناصر الدين الالبانى . الطبعة الاولى ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م . المكتب الاسلامى

(٩) اضواء البيان فى ايضاح القرآن بالقرآن
محمد الامين المختار الجكنى الشنقيطى . مطبعة المدنى .
(١٠) اعلام الموقعين عن رب العالمين
ابى عبد الله محمد بن ابى بكر بن القيم . تعليق طه عبد الرؤوف سعد شركة الطباعة الفنية المتحدة ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م - الناشر مكتبة الكليات الازهرية .
(١١) اغاثة اللهفان من مصايد الشيطان
ابى عبد الله محمد بن ابى بكر بن القيم . مطبعة مصطفى الحلبى بمصر عام ١٣٥٧هـ .
(١٢) الاحكام السلطانية
ابى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى . طبع دار التوفيقية للطباعة والنشر . المكتبة التوفيقية بمصر.
(١٣) الاحكام السلطانية
ابى يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلى . تعليق محمد حامد الفقى الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م . مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبى بمصر .
(١٤) الاشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية
جلال الدين عبد الرحمن السيوطى . الطبعة الاخيرة ١٣٧٨هـ/١٩٥٩م مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبى بمصر.
(١٥) الاعتصام
ابى اسحاق ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمى الشاطبى الغرناطى مطابع شركة الاعلانات الشرقية . المكتبة التجارية الكبرى بمصر .
(١٦) الافصاح عن معانى الصحاح
ابى المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلى . طبع ونشر المكتبة السعيدية بالرياض

(١٧) الاقتصاد في الاعتقاد
ابى حامد الغزالى . الطبعة الاخيرة . مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبى بمصر .

(١٨) الاحكام فى تمييز الفتاوى من الاحكام وتصرفات القاضى والامام
شهاب الدين ابى العباس احمد بن ادريس المصرى المالكى . تحقيق عبد الفتاح ابو غدة . الناشر مكتبة المطبوعات الاسلامية حلب ١٣٨٧هـ/١٩٦٧م .

(١٩) الام
محمد بن ادريس الشافعى . شركة الطباعة الفنية المتحدة . الناشر مكتبة الكليات الازهرية .

(٢٠) الامن العام فى ظل الفيصل
صادر عن وزارة الداخلية الامن العام . العلاقات العامة بالمملكة العربية السعودية عام ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م .

(٢١) الامـــوال
ابى عبيد القاسم بن سلام . تحقيق محمد خليل الهراس . الطبعة الثالثة . الناشر مكتبة الكليات الازهرية . القاهرة . دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

(٢٢) الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام احمد بن حنبل
علاء الدين ابى الحسن على بن سليمان المرداوى . تحقيق محمد حامد الفقى . الطبعة الاولى ١٣٧٤هـ .

(٢٣) الانصاف فيما يجب اعتقاده ولا يجوز الجهل به
ابى بكر الباقلانى تحقيق محمد زاهد الكوثرى . الطبعة الثانية مؤسسة الخانجى للطباعة ١٣٨٢هـ/١٩٦٢م .

(٢٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق
زين الدين بن نجيم الحنفى . الطبعة الثانية معادة بالاوفست . الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت . لبنان .

(٢٥) التاج والاكليل لمختصر خليل
ابى عبد الله محمد بن يوسف العبدرى الشهير بالمواق . مطبوع على هامش مواهب الجليل للحطاب . مطابع دار الكتاب اللبنانى - بيروت لبنان . ملتزم الطبع والنشر مكتبة النجاح ليبيا طرابلس .

(٢٦) التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى
عبد القادر عودة . دار الكتاب العربى بيروت .

(٢٧) التنظيم القضائى فى الفقه الاسلامى وتطبيقه فى المملكة العربية السعودية
الدكتور محمد مصطفى الزحيلى . الطبعة الاولى ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م
دار الفكر دمشق .

(٢٨) الجامع الصحيح وهو "سنن الترمذى"
لابى عيسى محمد بن عيسى بن سوره تحقيق احمد محمد شاكر. فؤاد عبد الباقى . ابراهيم عطوة عوض . الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ - الناشر مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبى بمصر .

(٢٩) الجامع لاحكام القرآن
لابى عبد الله محمد بن احمد الانصارى القرطبى . الناشر دار الكتاب العربى للطباعة والنشر بالقاهرة .

(٣٠) الخرشى على مختصر خليل
محمد الخرشى المالكى . دار صادر بيروت .

(٣١) الدر المختار شرح تنوير الابصار
محمد علاء الدين الحصكفى . مطبعة الواعظ بمصر .

(٣٢) الدراية فى تخريج احاديث الهداية
ابى الفضل شهاب الدين احمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى
تحقيق عبد الله هاشم اليمانى المدنى . مطبعة الفجالة الجديدة القاهرة .

(٣٣) الدولة والسيادة

فتحي عبد الكريم . مطبعة حسان القاهرة . الناشر مكتبة وهبة بالقاهرة

(٣٤) الروض المربع شرح زاد المستقنع

منصور بن يونس البهوتي . المطبعة السلفية ومكتبتها . الطبعة السابعة ١٣٩٢هـ القاهرة .

(٣٥) السلطات الثلاث

سليمان الطماوي . الطبعة الثالثة ١٩٧٤م الناشر دار الفكر العربي

(٣٦) السلطة القضائية ونظام القضاء الاسلامي

نصر فريد واصل . مطبعة الامانة .

(٣٧) السنن الكبرى

ابي بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي . الطبعة الاولى . مطبعة مجلس دائرة المعارف بحيدر اباد . الدكن . الهند عام ١٣٥٢ هـ دار صادر بيروت .

(٣٨) السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية

لشيخ الاسلام احمد بن عبد الحليم بن تيمية . الطبعة الرابعة ١٩٦٩م الناشر دار الكتاب العربي بمصر .

(٣٩) السيرة النبوية

ابن هشام . تحقيق مصطفى السقا ، ابراهيم الابياري ، عبد الحفيظ شلبي . الطبعة الثانية عام ١٣٧٥هـ/١٩٥٥م . ملتزم الطبع والنشر مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي بمصر .

(٤٠) الشرح الكبير على مختصر خليل

ابي البركات سيدى احمد الدردير . مطبوع على هامش حاشية الدسوقي على الشرح المذكور . دار احياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي بمصر .

(٤١) الطبقات الكبرى
لابن سعد ، دار صادر للطباعة والنشر . ودار بيروت للطباعة والنشر عام ١٣٧٦هـ/١٩٥٧م .

(٤٢) الطرق الحكمية
لابن قيم الجوزية . مطبعة المدني بالقاهرة .

(٤٣) العدالة الاجتماعية
سيد قطب . الطبعة الخامسة ١٣٧٧هـ/١٩٥٨م طبع بدار احياء الكتب العربية عيسى الحلبي .

(٤٤) العقوبة
لابي زهرة . دار الثقافة العربية . ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي .

(٤٥) العلاقات الدولية والنظم القضائية في الشريعة الاسلامية
عبد الخالق النواوي . الطبعة الاولى١٣٩٤هـ/١٩٧٤م الناشر دار الكتاب العربي بيروت لبنان .

(٤٦) الفتاوى البزازية المسماة بالجامع الوجيز
للشيخ الامام حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي الحنفي . مطبوع على هامش الاجزاء الرابع والخامس والسادس من الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية مصورة عن الطبعة الثانية بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية عام ١٣١٠هـ

(٤٧) الفتاوى الخيرية لنفع البرية على مذهب الامام ابي حنيفة النعمان
خير الدين المنيف . الطبعة الثانية ١٩٧٤م مصورة عن الطبعة الثانية بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية عام ١٣٠٠هـ الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان .

(٤٨) الفروق
شهاب الدين الصنهاجي القرافي . دار المعرفة بيروت لبنان

(٤٩) الفصل فى الملل والاهواء والنحل
ابى محمد على بن احمد بن حزم الظاهرى . الطبعة الثانية معادة بالاوفست ١٣٩٥ هـ . دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان .

(٥٠) القضاء فى الاسلام
للدكتور محمد عبدالقادر ابو فارس . الطبعة الاولى ١٣٩٨ هـ . الناشر مكتبة الاقصى عمان الاردن .

(٥١) الكامل فى التاريخ
لابن الاثير . دار صادر . ودار بيروت للطباعة والنشر عام ١٣٨٥ هـ .

(٥٢) الكتاب المصنف فى الاحاديث والاثار
للامام عبدالله بن محمد بن ابى شيبة الكوفى تحقيق الاستاذ عامر الاعظمى . الدار السلفية بومباى . الهند .

(٥٣) المبدع فى شرح المقنع
ابراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح الحنبلى . المكتب الاسلامى ١٣٩٤ هـ/١٩٧٤ م .

(٥٤) المبسوط
شمس الدين السرخسى . الطبعة الثالثة معادة بالاوفست ١٩٧٨ م دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان .

(٥٥) المجموع شرح المهذب
تحقيق وتكملة محمد نجيب المطيعى . دار النصر للطباعة . التوزيع المكتبة العالمية بالفجالة مصر .

(٥٦) المحلى
لابى محمد على بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهرى . دار الاتحاد العربى للطباعة . الناشر مكتبة الجمهورية العربية بمصر .

(٥٧) المدونة الكبرى
رواية الامام سحنون بن سعيد التنوخى عن الامام عبدالرحمن القاسم العتقى عن امام دار الهجرة ابى عبدالله الامام مالك بن انس الاصبحى . مطبعة السعادة بمصر .

(٥٨) المسؤولية الجنائية
الدكتور عبد الله بن سعد الرشيد . رسالة دكتوراه مطبوعة على الالة الكاتبة عام ١٤٠١ كلية الشريعة والدراسات الاسلامية . جامعة ام القرى بمكة المكرمة .

(٥٩) المستدرك على الصحيحين
ابى عبد الله الحاكم النيسابورى . الناشر مكتبة ومطابع النصر الحديثة بالرياض .

(٦٠) المستصفى من علم الاصول
ابى حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي تحقيق الشيخ محمد مصطفى ابى العلا . شركة الطباعة الفنية المتحدة بمصر . الناشرمكتبة الجندى بمصر .

(٦١) المسودة في اصول الفقه
تتابع على تصنيفه ثلاثة من ائمة آل تيمية مجد الدين ابو البركات عبد السلام بن عبد الله بن الخضر وشهاب الدين ابو المحاسن عبد الحليم بن عبد السلام، شيخ الاسلام تقى الدين ابو العباس احمد ابن عبد الحليم . مطبعة المدنى بالقاهرة .

(٦٢) المغنى
ابى محمد عبد اللهبن احمد بن محمد بن قدامة . تحقيق الدكتور طه محمد الزينى . مطبعة الفجالة الجديدة ١٣٨٨هـ . الناشر مكتبة القاهرة .

(٦٣) المهذب فى فقه الامام الشافعى
ابى اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروز ابادى الشيرازى . طبع بمطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر.

(٦٤) الموطأ
للامام مالك بن انس . تعليق وترتيب محمد فؤاد عبد الباقى . دار احياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى .

(٦٥) النظرية الاسلامية فى الدولة مع المقارنة بـ نظرية الدولة في الفقـــه الدستورى الحديث
حازم الصعيدى طبعة عام ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م . الناشر دار النهضة العربية .
(٦٦) النظريات السياسية الاسلامية
الدكتور محمد ضياء الدين الريس . الطبعة السابعة عام ١٩٧٩م .
مكتبة دار التراث بالقاهرة .
(٦٧) الواجبات العامة لقوات الامن الداخلى فى المملكة العربية السعودية
للقائد كمال سراج الدين ، محمد مروان عداس . دار العربية للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنا ن .
(٦٨) الوجيز
محمد بن محمد ابى حامد الغزالى . مطبعة محمد افندى مصطفـــى عام ١٣١٨هـ .
(٦٩) الوزارة او ادب الوزير
ابى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى . تحقيق محمدسليمان داود ، وفؤاد عبد المنعم . الطبعة الاولى عام ١٣٩٦هـ/١٩٧٦م .
الناشر دار الجامعات المصرية .
(٧٠) ايقاظ همم اولى الابصار للاقتداء بسيد المهاجرين والانصار
صالح بن محمد بن نوح بن عبد الله بن عمر الفلانى العمرى . الناشـر مكتبة المعارف الطائف . دار الشعب .
(٧١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع
علاء الدين ابى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى . مطبعة العاصمـة بالقاهرة . الناشر زكريا على يوسف .
(٧٢) تاريخ الخلفاء
جلال الدين السيوطى . دار الفكر ١٣٩٤هـ/١٩٧٤م .

(٧٣) تاريخ قضاة الاندلس
ابو الحسن بن عبدالله النباهى المالقى الاندلسى . المكتب التجارى للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان .

(٧٤) تبصرة الحكام فى اصول الاقضية ومناهج الاحكام
للقاضى برهان الدين ابراهيم بن على بن ابى القاسم بن محمد بن فرحون المالكى . مطبوع على هامش فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الامام مالك . دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان . توزيع دار الباز للنشر والتوزيع مكة المكرمة .

(٧٥) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق
فخر الدين عثمان بن على الزيلعى الحنفى . الطبعة الثانية معادة بالاوفست عن الطبعة الاولى بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية . دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان .

(٧٦) تحفة الوزراء
المنسوب الى ابى منصور عبدالملك بن محمد بن اسماعيل الثعالبى تحقيق حبيب على الراوى والدكتورة ابتسام مرهون الصفار . مطبعة العانى بغداد ١٩٧٧م . العراق . وزارة الاوقاف احياء التراث الاسلامى .

(٧٧) تحكيم القوانين لسماحة الشيخ محمد بن ابراهيم مفتى الديار السعودية مطابع دار الثقافة بمكة .

(٧٨) ترتيب القاموس المحيط
ترتيب الاستاذ الطاهر احمد الزاوى دار الكتب العلمية بيروت . توزيع دار الباز مكة المكرمة .

(٧٩) تفسير القرآن العظيم
للامام عماد الدين ابى الفداء اسماعيل بن كثير القرشى . طبع بدار احياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاه .

(٨٠) تلخيص الحبير فى تخريج احاديث الرافعى الكبير
ابى الفضل شهاب الدين احمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى
تحقيق الدكتور شعبان محمد اسماعيل . مطبعة الفجالة الجديدة
بمصر . الناشر مكتبة الكليات الازهرية .

(٨١) تيسير التحرير
للعلامة محمد امين المعروف بامير باد اشاه الحسينى الحنفى طبع
بمطبعة مصطفى البابى الحلبى واولاده بمصر عام ١٣٥١هـ .

(٨٢) تيسير الكريم الرحمن فى تفسير كلام المنان
للعلامة عبد الرحمن بن ناصر السعدى المطبعة السلفية ومكتبتها .

(٨٣) جامع الاصول فى احاديث الرسول
مجد الدين ابى السعادات المبارك بن محمد بن الاثير الجزرى .
تحقيق عبد القادر الارناؤوط . الطبعة الاولى ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م نشر
وتوزيع مكتبة الحلوانى . ومطبعة الملاح . ومكتبة دار البيان .

(٨٤) جواهر الاكليل شرح مختصر خليل
صالح عبد السميع الابى الازهرى دار احياء الكتب العربية عيسى
البابى الحلبى وشركاه .

(٨٥) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير
شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقى . طبع بدار احياء الكتب العربية
عيسى البابى الحلبى وشركاه .

(٨٦) حاشية العدوى على الشرح الصغير على مختصر خليل
على بن احمد الصعيدى العدوى المالكى . مطبوع على هامش
الخرشى على سيدى خليل . دار صادر بيروت .

(٨٧) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار
محمد امين الشهير بابن عابدين . الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م
مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى واولاده بمصر .

(٨٨) حكم موالاة اهل الشرك
رسالة مطبوعة ضمن مجموعة رسائل وقد سميت بمجموعة التوحيد . المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .

(٨٩) د رر الحكام شرح غرر الاحكام
منلا خسرو . مطبعة احمد كامل عام ١٣٣٠ هـ .

(٩٠) د رر الحكام شرح مجلة الاحكام " العدلية"
علي حيدر تعريب فهمي الحسيني منشورات مكتبة النهضة بيروت بغداد توزيع دار العلم للملايين بيروت لبنان .

(٩١) رسائل ابن نجيم
زين العابدين ابراهيم الشهير بابن نجيم المصري الحنفي . الطبعة الاولى ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

(٩٢) رسالة رسم المفتي
ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين .

(٩٣) روضة الطالبين
ابي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي . المكتب الاسلامي للطباعة والنشر .

(٩٤) روضة القضاة وطريق النجاة
ابي القاسم علي بن محمد بن احمد الرحبي السمناني . تحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي مطبعة اسعد بغداد ١٣٨٩هـ/١٩٧٠م .

(٩٥) سنن ابن ماجة
ابي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة تحقيق وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي . دار احياء التراث العربي .

(٩٦) سنن ابي داود
للامام الحافظ ابي داود سليمان بن الاشعث السجستاني الازدي . تعليق عزت الدعاس نشر وتوزيع محمد علي السيد . حمص . الطبعة الاولى ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م .

(٩٧) سنن النسائي

للحافظ ابي عبد الرحمن بن شعيب النسائي . المطبعة المصرية بالازهر . الناشر دار الفكر بيروت .

(٩٨) شرح ادب القاضي

حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري المعروف بالصدر الشهيد . تحقيق محيي هلال السرحان . مطبعة الارشاد بغداد الناشر العراق . وزارة الاوقاف . احياء التراث الاسلامي .

(٩٩) شرح السنة

للامام ابي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي . تحقيق شعيب الارناؤوط . المكتب الاسلامي دمشق .

(١٠٠) شرح العناية على الهداية

اكمل الدين محمد بن محمود البابرتي مطبوع مع شرح فتح القدير مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر عام ١٣٨٩ هـ .

(١٠١) شرح النووي على صحيح الامام مسلم

ابو زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي . المطبعة المصرية ومكتبتها .

(١٠٢) شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي

كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم الاسكندري المعروف بابن الهمام الحنفي. مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر عام ١٣٨٩ هـ .

(١٠٣) شرح قانون المرافعات الليبي

الدكتور عبد العزيز عامر . دار غريب للطباعة القاهرة . المكتبة الوطنية بنغازي ليبيا .

(١٠٤) شرح منتهى الارادات

منصور بن يونس البهوتي . الناشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .

(١٠٥) صحيح البخارى

ابى عبدالله محمد بن اسماعيل البخارى الجعفى . طبع مؤسسة اليف اوفست المكتب الاسلامى استانبول تركيا .

(١٠٦) صحيح مسلم

الامام ابى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى . تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى . نشر وتوزيع رئاسة ادارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد بالسعودية .

(١٠٧) صحيح وضعيف الجامع الصغير

محمد ناصر الدين الالبانى . الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ . بيروت المكتب الاسلامى .

(١٠٨) غياث الامم فى التيات الظلم

ابى المعالى الجوينى . تحقيق فؤاد عبد المنعم . مصطفى حلمى مطابع جريدة السفير الاسكندرية . الناشر دار الدعوة للطبع والنشر والتوزيع .

(١٠٩) فتح البارى شرح صحيح الامام البخارى

للحافظ شهاب الدين احمد بن على بن حجر العسقلانى الشافعى المطبعة الفنية للطبع والنشر بمصر . مكتبة الكليات الازهرية .

(١١٠) فتح القدير الجامع بين فنى الرواية والدراية من علم التفسير

محمد بن على الشوكانى . الطبعة الثانية ١٣٨٣ هـ . مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبى بمصر .

(١١١) فضائح الباطنية

ابو حامد الغزالى . تحقيق عبد الرحمن بدوى . مؤسسة دار الكتب الثقافية .

(١١٢) كشاف القناع عن متن الاقناع

منصور بن يونس البهوتى . مطبعة الحكومة بمكة المكرمة .

(١١٣) لسان العرب
لابن منظور. مطبعة كوستاتوماس .
(١١٤) مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر
عبد الرحمن بن الشيخ . المطبعة العثمانية عام ١٣٠٥هـ .
(١١٥) مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية
جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم بمساعدة ابنه محمد .
مكتبة المعارف، الرباط ـ المغرب .
(١١٦) مسند الامام احمد بن حنبل الشيبانى
دار صادر بيروت ـ لبنان .
(١١٧) مصنف عبد الرزاق
عبد الرزاق بن همام الصنعانى تحقيق حبيب الرحمن الاعظمى .
الطبعة الاولى ١٣٩٠هـ/١٩٧٠م .
(١١٨) معالم السنن
للخطابى . مطبوع مع سنن ابى داود . تعليق عزت الدعاس. الطبعة
الاولى ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م . نشر وتوزيع محمد على السيد حمص .
(١١٩) معجم مقاييس اللغة
لابى الحسين احمد بن فارس بن زكريا . تحقيق عبد السلام محمد
هارون . الطبعة الثانية ١٩٦٩م . مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبى
بمصر .
(١٢٠) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام
علاء الدين ابى الحسن على بن خليل الطرابلسي الحنفى . الطبعة
الثانية ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م . مطبعة مصطفى الحلبى بمصر.
(١٢١) مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج
للشيخ محمد الشربينى الخطيب . طبع ونشر مصطفى الحلبى بمصر.
(١٢٢) مقدمة ابن خلدون
الطبعة الرابعة . دار احياء التراث العربى . بيروت لبنان .

(١٢٣) مناقب عمر بن الخطاب
ابى الفرج عبد الرحمن بن على بن محمد بن الجوزى . تحقيـــق الدكتورة زينب ابراهيم القاروط . دار الكتب العلمية بيروت لبنـــان الناشر دار الباز بمكة المكرمة .

(١٢٤) منح الجليل على مختصر العلامة خليل
للقاضى محمد عليش . الناشر مكتبة النجاح طرابلس ليبيا .

(١٢٥) مواهب الجليل شرح مختصر خليل
ابى عبد الرحمن بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسى المغربـــى المعروف بالحطاب . مطابع دار الكتاب اللبنانى بيروت لبنان . ملتزم الطبع والنشر مكتبة النجاح طرابلس . ليبيا .

(١٢٦) نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الاسلامي . الحياة الدستورية ظافر القاسمي . دار النفائس .

(١٢٧) نظام القضاء فى الاسلام
جمال صادق المرصفاوى . ضمن مجموعة بحوث مقدمة لمؤتمر الفقـــه الاسلامى الذى عقدته جامعة الامام محمد بن سعود الاسلاميـــة بالرياض عام ١٣٩٦هـ . طبع بمطابع جامعة الامام عام ١٤٠١هـ / ١٩٨١م .

(١٢٨) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج
شمس الدين محمد بن ابى العباس بن شهاب الدين الرملـــى المنوفى المصرى الانصارى الشهير بالشافعي الصغير . الطبعـــة الاخيرة ١٣٨٦هـ . مطبعة مصطفى الحلبى بمصر .

(١٢٩) نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار من احاديث سيد الاخيار
محمد بن على بن محمد الشوكانى . تحقيق طه عبد الرؤوف سعـــد مصطفى محمد الهوارى . شركة الطباعة الفنية المتحدة ١٣٩٨هـ . الناشر مكتبة الكليات الازهرية .

(١٣٠) وسائل الاثبات

للدكتور محمد مصطفى الـزحيلى .رسالة دكتوراه مطبوعة على الالة

الكاتبة عام ١٣٩١هـ/١٩٧١م ٠

فهرس الموضوعـــات

	الصفحة
المقدمـــة	١ -٥
اهمية القضاء	١
سبب اختياري للموضوع	٣
منهجي في البحث	
خطـة البحث	٥
التمهيـــد	٦ - ١٣
اقسام السلطات : سلطة تشريعية ـ سلطة تنفيذية ـ سلطة قضائيـــة . المقصود بها ـ وتشكيلها	٦ - ٧
الدافع الى الفصل بين السلطات عند من يأخذ به	٧
الحكم في الاسلام ومبدأ الفصل بين السلطات	٧ - ١٣
موقف الاسلام من السلطة التشريعية وآراء العلماء في ذلك	٩
الباب الاول في افراد السلطة الادارية ذوي العلاقة بالسلطة القضائية ومظاهر هذه العلاقـــة	١٤ -١١٨
وفيه ثلاثة فصول :	
الفصل الاول : التعريف بافراد السلطة الادارية	١٤ -٣١
وفيه خمسة مباحث :	
المبحث الاول : الامام	١٤ - ١٦
التعريف اللغوي للامام	١٤
التعريف الاصطلاحي	١٥
واجبات الامام	١٥ -١٦
المبحث الثاني : الوزراء	١٧ -٢٤
التعريف اللغوي للوزير ـ التعريف الاصطلاحي . التعريف المختار	١٧

الصفحة

	الصفحة
انواع الوزارة : وزارة تفويض ـ وزارة تنفيذ	١٨ -٢٤
وزارة التفويض ، تعريفها لغة و اصطلاحا . التعريف المختار	
مايقابل وزير التفويض في زماننا	١٩
الحاجة الى وزارة التفويض ودليل مشروعيتها	٢٠
اختصاصات وزير التفويض	٢١
تقييد سلطة وزير التفويض	
وزارة التنفيذ : تعريف التنفيذ لغة ـ تعريفها اصطلاحا	٢٤
اختصاصات وزير التنفيذ	
المبحث الثالث : حكام الاقاليم (الامراء)	٢٥-٢٦
اقسام الامارة : امارة استكفاء ـ امارة استيلاء	
امارة الاستكفاء ، اقسامها	
امارة عامة : تعريفها . اختصاصات متوليها	
امارة خاصة : تعريفها	٢٦
امارة الاستيلاء : تعريفها . واجبات امير الاستيلاء	
المبحث الرابع : والى الحسبة	٢٧ -٢٨
تعريف الحسبة لغة واصطلاحا	
الدعاوى التى يجوز لوالى الحسبة النظر فيها والتى لايجوز	
المبحث الخامس : الشرطة	٢٩ -٣١
اختصاصات الشرطة فى القديم والحديث	
صفات صاحب هذه الولاية	٣١
الفصل الثانى : شروط من له حق ممارسة القضاء من افراد السلطة الادارية	٣٢ -٦٢
شروط عامة ـ شرط خاص : بيان ان الامام ووزراء التفويض والامير امارة عامة يشتركون فى الشروط الاشرطا واحدا	٣٢ -٣٣
وفيه تسعة مباحث :	

الصفحة

المبحث الاول : شرط الاسلام ٣٤-٣٩
رأى الفقهاء فى اشتراط هذا الشرط والادلة على ذلك
من الكتاب والاجماع والمعقول ٣٤-٣٦
ماعليه حال الحكام اليوم . رأى القرطبى والواجب نحو ذلك ٣٦-٣٩
المبحث الثانى : شرط العدالة ٤٠-٤٣
آراء الفقهاء فى اشتراط هذا الشرط وحكم تولية غيرالعدل
للضرورة
المبحث الثالث : شرط التكليف
رأى الفقهاء فى اشتراط هذا الشرط وادلتهم ٤٤-٤٥
المبحث الرابع : شرط الحرية ٤٦
رأى الفقهاء فى اشتراط هذا الشرط وأدلتهم
المبحث الخامس : شرط العلم ٤٧-٤٩
رأى الفقهاء فى اشتراط هذا الشرط
بيان انه يتجاوز عن هذا الشرط للضرورة وذكر اقوال
بعض العلماء الذين عاشوا فترة فقدان العلم عند الائمة ٤٨
مايجب اشتراطه اذا قيل بالتجاوز عن هذا الشرط ٤٨-٤٩
المبحث السادس : شرط الذكورة ٥٠-٥٦
رأى الفقهاء فى اشتراط هذا الشرط والادلة على ذلك
من الكتاب والسنة والاجماع والمعقول ٥٠-٥٢
فى عصرنا هذا اعطيت المرأة الحق فى ممارسة المناصب
السياسية منبع هذه الفكرة . وتطبيق كثير من الدول
الاسلامية لها وترويج بعض الكتاب المعاصرين الذين
يكتبون فى المواضيع الاسلامية لهذه الفكرة مع ذكر
ادلتهم على مايزعمون والرد عليها ٥٣-٥٦

الصفحة

المبحث السابع : شرط الكفاية الجسدية	
ذكر رأى الفقهاء في اشتراطه . وبيان المقصود منه	٥٧-٥٨
المبحث الثامن : شرط الخبرة السياسية والحربية والادارية	
ذكر رأى الفقهاء في اشتراط هذا الشرط	٥٩
المبحث التاسع : شرط القرشية (النسب)	٦٠-٦٢
رأى الفقهاء في اشتراط هذا الشرط والادلة على ذلك من السنة	
بيان ان الواقع يخالف هذا الشرط فقد خرج الامر من قريش واستقر في غيرهم . ذكر سبب ذلك	٦٢
الفصل الثالث : مظاهر العلاقة بين السلطة الادارية والسلطة القضائية	٦٣ - ١١٨
وفيه خمسة مباحث :	
المبحث الاول : ممارسة القضاء من قبل الامام ونوابه من الوزراء وحكام الاقاليم	
آراء الفقهاء في ذلك	٦٣ - ٦٥
المبحث الثاني : تعيين القاضي من قبل الامام او من ينوب عنه	
رأى الفقهاء في ذلك والادلة من الكتاب والاثر والمعقول	٦٦-٦٧
المبحث الثالث : اختيار القاضي الكفؤ وطرقه	٦٨-٧٣
وفيه مطلبان :	
المطلب الاول : اختيار القاضي الكفؤ	
الواجب على الامام عند اختيار القاضي مع ذكر ماقاله العلماء في ذلك	٦٨-٧٠
المطلب الثاني : طرق اختيار القاضي وهو على ثلاثة انواع :	

الصفحة

النوع الاول ـ وسنده الشرعي	٧١
النوع الثاني ـ وسنده الشرعي	٧٢
النوع الثالث ـ وسنده الشرعي	٧٣
المبحث الرابع : تقييد القاضي من قبل السلطة الادارية	
ورأى الفقهاء في ذلك	٧٤-٩٨
وفيه اربعة مطالب :	
المطلب الاول : في انواع التقليد في ولاية القضاء	
رأى الفقهاء في حكم تقييد ولاية القاضي واطلاقها	
انواع التقليد في ولاية القضاء	٧٤
النوع الاول : التقليد العام	
تعريفه ، اختصاصات القاضي الذى يكون تقليده عاما	٧٥
النوع الثاني : التقليد الخاص	
تعريفه	٧٦
تقييد عمل القاضي بالمكان	٧٧
تقييد القاضي بالزمان	٧٨
تقييد عمل القاضي بالاشخاص	٧٩
تقييد القاضي بالنظر ببعض الحوادث دون بعض	
المطلب الثاني : تقييد القاضي بمذهب معين	٨٠-٩٤
اقوال الفقهاء في حكم تقييد القاضي بمذهب معين وادلتهم	٨٠-٨٣
سبب الخلاف في حكم تقييد القاضي بمذهب معين	
مع ذكر آراء الفقهاء في ذلك وادلتهم	٨٣-٨٦
الحاجة الى تولية القضاء للمقلد	
رأى جمهور الفقهاء في ذلك مع ذكر اقوال بعض العلماء	
الذين اجازوا تولية المقلد للضرورة	٨٧-٨٩
الترجيح في مسألة تقييد القاضي بمذهب معين	٨٩

الصفحة

	الصفحة
آراء الفقهاء فى حكم خروج القاضي المقلد عن مذهبه الذى قيد به اذا رأى أن غيره ارجح منه فى احدى المسائل	٩٠
القول الراجح فى هذه المسألة	٩٢-٩٤
المطلب الرابع : تقييد القاضى بالحكم بمقتضى الفتوى	
بيان ان بعض الاحكام تتبدل وتتغير حسب تغير الازمنة والامكنة والاحوال والعادات والعرف . وامثلة ذلك فى عهد الصحابة رضوان الله عليهم	٩٥-٩٧
رأيى فى حكم تقييد القاضى بالفتوى الجديدة المناسبة لحال الناس	٩٨
المبحث الخامس : تنفيذ احكام القضاة من قبل افراد السلطة الادارية	٩٩-١٠٧
اقامة الحدود . رأى الفقهاء فى ذلك والدليل عليه	
آراء الفقهاء فى حضور الامام او من ينوبه عند اقامة الحد	١٠١-١٠٢
الترجيح فى هذه المسألة	١٠٣
استيفاء القصاص	
رأى الفقهاء فى من يتولى استيفاء القصاص فى النفس والادلة على ذلك	١٠٣-١٠٤
آراء الفقهاء فى من يتولى استيفاء القصاص فى الطرف والادلة على ذلك	١٠٤
آراء الفقهاء فى حكم حضور الامام او من ينيبه عند استيفاء من له الحق والادلة على ذلك	١٠٥
القول الراجح	١٠٦
اقامة التعزيرات الشرعية	
استيفاء حقوق الادميين	١٠٦-١٠٧

الصفحة

المبحث السادس : خضوع أفراد السلطة الادارية للقضاء — ١٠٨-١١٨
وفيه مطلبان :
المطلب الاول : مبدأ المساواة في الاسلام — ١٠٨-١١٣
المطلب الثاني : مسئولية افراد السلطة الادارية عن اخطائهم
واقامة الحدود والقصاص عليهم — ١١٤-١١٨
اقامة الحدود على الامام : آراء الفقهاء في ذلك — ١١٥
استيفاء القصاص من الامام
رأى الفقهاء في ذلك
القول الراجح في حكم اقامة الحد على الامام — ١١٦-١١٨

الباب الثاني
استقلال القضاء وضماناته والعوامل المساعدة عليه — ١١٩-٢٤٠

الفصل الاول : في استقلال القضاء — ١١٩-١٣٣
وفيه مبحثان :
المبحث الاول : في المقصود باستقلال القضاء واهميته والاصل
الشرعي لذلك — ١١٩-١٢٩
وفيه مطلبان :
المطلب الاول : المقصود باستقلال القضاء وأهميته — ١١٩-١٢٠
المطلب الثاني : الاصل الشرعي لاستقلال القضاء — ١٢١
الادلة من القرآن الكريم واقوال بعض علماء التفسير عندها — ١٢٢-١٢٦
الادلة من السنة النبوية — ١٢٧-١٢٨
اقوال الصحابة رضوان الله عليهم وسلف الامة الصالح — ١٢٨-١٢٩
المبحث الثاني : تطبيقات استقلال القضاء في التاريخ الاسلامي — ١٣٠-١٣٣
الفصل الثاني : ضمان استقلال القضاء — ١٣٤-١٦٧
وفيه مبحثان :

الصفحة

المبحث الاول : استقلال القضاء بعدم نقض قضاء القاضي
واستثناءات ذلك ١٣٤-١٤٥
وفيه مطلبان :
المطلب الاول : الاصل في الحكم القضائي ١٣٤-١٣٨
المطلب الثاني : استثناءات ضمان عدم نقض قضاء القاضي ١٣٩-١٤٥
اذا خالف حكم القاضي النص من الكتاب او السنة او
خالف الاجماع والامثلة على ذلك ١٤٠
اذا اتى المحكوم عليه ببينة جديدة او دفع صحيح ١٤١
اذا حكم لمن لايشهد له ١٤٢
اذا خالف حكم القاضي القياس ذكر آراء الفقهاء في ذلك
الرأي الراجح ١٤٣
اذا قضى في موضع الخلاف بما كان خارجا عن اقاويل
الفقهاء عند الحنفية
اذا قضى على خلاف القواعد عند الحنفية والمالكية
ومثال ذلك
احكام القاضي الجائر . او العدل الجاهل اذا لم
يشاور العلماء ١٤٤.
اذا خالف اجماع اهل المدينة عند المالكية
اذا حكم بخلاف مايعتقده ١٤٤-١٤٥
المبحث الثاني : ضمان استقلال القضاء بعدم عزل القاضي
واستثناءات ذلك ١٤٦-١٦٧
وفيه ثلاثة مطالب :
المطلب الاول : حكم عزل الامام للقاضي مع صلاحيته للقضاء
وعدم ظهور مايستوجب عزله . اقوال الفقهاء في ذلك
وادلتهم ١٤٧-١٥٠

الصفحة

الترجيح ١٥٢-١٥٠

المطلب الثاني : استثناءات عدم جواز عزل القاضي ١٦٢-١٥٣

موت احدهما او عزل الامام. رأى الفقهاء في ذلك والادلة ١٥٤-١٥٣

العجز (العمى ـ الصمم ـ البكم ـ زوال العقل ـ المرض

نسيان العلم) . آراء الفقهاء في ذلك ١٥٧-١٥٥

العمى والصمم والبكم ١٥٦-١٥٥

زوال العقل ١٥٧-١٥٦

المرض ونسيان العلم ١٥٧

الجرح (الفسق) آراء الفقهاء في ذلك ١٦٠-١٥٨

العبودية و الردة عن الاسلام . رأى الفقهاء في ذلك والادلة ١٦١

اذا حكم القاضي بالجور ١٦٢

الترجيح في موجبات العزل ١٦٣-١٦٢

انعزال القاضي قبل ان يبلغه خبر العزل . رأى الفقهاء

في ذلك والادلة ١٦٤-١٦٣

المطلب الثالث : عزل القاضي نفسه من القضاء (الاستعفاء)

آراء الفقهاء في ذلك وادلتهم ١٦٦-١٦٥

الترجيح ١٦٧-١٦٦

الفصل الثالث : العوامل المساعدة على استقلال القضاء ١٦٨-٢٤٠

وفيه :

المبحث الاول : عدم طلب القضاء واستثناءات ذلك ١٧٥-١٦٨

المطلب الاول : الاصل في حكم طلب القضاء . ذكر رأى الفقهاء

في ذلك وادلتهم ١٧١-١٦٨

المطلب الثاني : استثناءات الفقهاء من حكم الاصل . ذكر

آراء الفقهاء في ذلك ١٧٤-١٧٢

الترجيح في حكم طلب القضاء ١٧٥-١٧٤

الصفحة

مسألة : حكم الدخول في القضاء اذا طلب منه آراء الفقهاء في ذلك والترجيح ١٧٦-١٧٩
المبحث الثاني : مشاورة القاضي للفقهاء واهل الخبرة ١٨٠-١٩٨
المطلب الاول : المستشارون من الفقهاء ١٨١-١٨٦
وفيه مسألتان :
المسألة الاولى : حكم مشاورة القاضي للفقهاء والاصل الشرعي في ذلك ١٨١-١٨٤
المسألة الثانية : صفة من يشاورهم القاضي . وفي اى الاحكام يشاور ١٨٥-١٨٦
المطلب الثاني : المستشارون من اهل الخبرة والمعرفة ١٨٧ -
وفيه اربع مسائل :
المسألة الاولى : التعريف باهل الخبرة واهمية استشارة القاضي لهم ١٨٧
المسألة الثانية : استعانة القاضي باهل الخبرة في نظر الفقهاء ١٨٨-١٨٩
المسألة الثالثة : هل يشترط التعدد في اهل الخبرة ام يكتفى بواحد . آراء الفقهاء في ذلك وادلتهم مع الترجيح ١٩٠-١٩٣
المسألة الرابعة : حكم استعانة القاضي بالخبير الكافر
ت آراء الفقهاء في ذلك والترجيح ١٩٤-١٩٨
المبحث الثالث : ابتعاد القاضي عن مواطن التهم ١٩٩-٢١١
المطلب الاول : البيع والشراء لنفسه
آراء الفقهاء في ذلك وادلتهم . والترجيح ١٩٩-٢٠٣
المطلب الثاني : قبول القاضي للهدية
آراء الفقهاء في ذلك . وادلتهم . والترجيح ٢٠٤-٢٠٧
المطلب الثالث : حضور القاضي للولائم
آراء الفقهاء في ذلك وادلتهم . والترجيح ٢٠٨-٢١١
المبحث الرابع : رزق القاضي ٢١٢-٢٢٠
حكم اخذ الرزق على القضاء . والادلة على ذلك ٢١٢-٢١٦

الصفحة

هل الرزق على القضاء . اجرا ام جعالة ؟

رأى الفقهاء فى ذلك مع الادلة ٢١٦

مقدار رزق القاضى ٢١٦-٢١٧

الترجيح فى حكم اخذ القاضى للرزق ٢١٧-٢١٩

حكم الارتزاق من الخصوم اذا عجز بيت المال ٢١٩-٢٢٠

المبحث الخامس : حفظ هيبة مجالس الحكام وصيانتها ٢٢١-٢٢٤

عرض آراء الفقهاء فى ذلك

المبحث السادس : حياد القاضى وعدله بين الخصوم ٢٢٥-٢٤٠

المطلب الاول : حياد القاضى ٢٢٥-٢٢٧

المطلب الثانى : عدل القاضى بين الخصوم ٢٢٨-٢٤٠

وفيه ثلاث مسائل :

المسألة الاولى : فى الدخول عليه والجلوس عنده ٢٢٨-٢٣٣

المسألة الثانية : تلقين احد الخصمين حجته ٢٣٥-٢٣٧

المسألة الثالثة : ضيافة احد الخصمين ، وعيادته اذا مرض،

وحضور جنازته ٢٣٨-٢٤٠

الخاتمة : وتشتمل على :

خلاصة لاهم ماتوصلت اليه فى البحث ٢٤١-٢٤٥

ثبت المراجع ٢٤٦-٢٦٢

فهرس الموضوعات ٢٦٣-٢٧٣